Digitized by Google

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
F
81
NAPOLI

Digitized by Google

ALOYSII MANSI
I·V·D·
PATRICII LVCENSIS
CONSVLTATIONVM
SIVE
RERVM IVDICATARVM
LIBER PRIMVS.

Digitized by Google

Ex Biblioth: de Rosa
Cas: 121

Digitized by Google

ALOYSII MANSI
I. V. C.
ET PATRICII LVCENSIS
CONSVLTATIONVM
SIVE
RERVM IVDICATARVM
LIBER PRIMVS;

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS

In Quibus nil fuit Impressum, quod non fuerit in Iudicio prius accerrimè discussum.

Et pluries in Tribunalibus Celeberrimis Doctissimorum Virorum Iudicio, & REI IVDICATAE Auctoritate Confirmatum

Singulares opiniones à Comunibus, Comunes à communioribus, & verioribus distincta

Aliaq; plura scripta fuerunt in Iudicijs vtilia, & frequentia.

Argumentorum, & insuper etiam Verborum, & Sententiarum est Index Additus.

LVCAE, Apud Hyacinthum Pacium, &c. M. DC. LXVIIII.

DE SVPERIORVM LICENTIA.

Digitized by Google

Digitized by Google

SERENISSIMO LVCENSIS REIPVBLICÆ SENATVI.

ALOYSIVS MANSI.

QVÆ sunt Tuæ lucis non errantia sydera (SERENISSIME SENATVS) Religiosus Iustitiæ cultus, & Vnus in Tuis Ciuibus animorum consensus mihi ad publicam lucem non mediocri fuerunt excitamento. Si enim ambitionis stimulus ad harum Consultationum impressionem impulisset, excussissem sane omnia in meo tenuissimo penu loculamenta, vt quidpiam si non elegantius, saltem copiosius proferrem. Verum quoniam mihi nihil fuit antiquius, quam vt è latebris obscurissimarum disputationum veritatem eruerem, proinde ea tantum depromere statui, quæ in Iudicijs pertinaci studio priùs discussa, Doctissimorum postea virorum Iudicio comprobata publicam fidem mererentur. Atque adeo implicitæ legum ambages Rerum Iudicatarum auctoritate solutæ non tàm in Foro, quam in animis dissidia componerent. Nullum in hoc Volumine scatet eloquentiæ flumen; nullaque Ingenij fax præfulget; Quoniam tamen hi mei labores, qualescumque sint, crepitantes controuersiarum flammas, antequam partem aliquam mutui amoris absumant, extinguere valent; Id gratius putaui futurum

✠ 3 turum

turum vobis, Amplissimi Patres; qui ad Reipublicæ clauum positi omnes dissentionum fluctus aut declinatis, aut frangitis. Pergite (quod hactenus summa cum laude præstitistis) Sedem ipsam Publici Consilij tanquam Sacrum Concordiæ Templum seruare. Si enim ex Diuino Oraculo *Regnum transferetur de Gente ad Gentem propter Iniustitias, & contumelias*. In concussum perennabit Liberum Reipublicæ Nostræ Imperium, in quo Ciues tanquam directionis, & Regni virgæ arctissimò inter sese amoris vinculo colligatæ quoslibet ciuilium Seditionum impetus reddent inanes, & virtute in vnum conspirante exterarum gentium vim, vel potentissimam eludent, dominantèq; in eorum animis voluntate perpetuà, & constanti summis æquè ac infimis Ius suum tribuendi, Tua sic viuet, Inclyta Respublica, æternum, inquam, viuet. Iustitiæ, & Pacis osculo Aeuo Immortali desponsata Libertas: Faxint Superi, vt nunquam Tuæ lucis fulgor elangueat, sed, quod auguror, permaneat cum SOLE victurus.

Digitized by Google

LECTORI.

QVid hæres, ò Lector animo, & ſupercilio? cum nomen legis hominis prorſus noui, & ſine vllò nomine virtutis, aut laudis? Et iam riſum moues, & Satyram? Caue tamen, iterum caue. Non enim mea, ſed Doctiſſimorum Virorum Iudicia vellicaſti, & neſcis. Quæ mea ſunt, me Iudice latent. Quippe ſatius exiſtimaui ex ſententijs eruditiſſimorum Patruum optima quæque congerere, quam proprij meditamenta ingenij (quod video, quam ſit exiguum) in plenam periculi aleam temere producere. Non ex omni ligno Mercurium meum feci, nec de Bibliothecæ meæ pluteis, & forulis æra minuta vniuerſa, quibus famam emerem, corrogaui, ſed quæ tantùm ad Aſtreæ lancem ſeueriori examine impenſius explorata ad veritatis vſuram, & publici commodi cenſum eroganda fuiſſe putabam. Ex alienis vuis, fateor, vindemiam feci, fundi tamen Domino decimas honoris, & laudis perſolui. Non enim hodie amplectitur facilè recentiorum temporum ſtudioſa multitudo quæ ex hàc legali doctrina traduntur, niſi commendauerit ea prius clariſſimorum virorum Iudicium; Et vti ſecum dolens exclamabat eruditiſſimus Cuiacc., ſicuti rudes nummorum æſtimatores, quibus quid adnumeratur, non ante ſibi ſatisfactum putant, quam per menſarium aliquem explorent, an probi ſint nummi; Ita Iuris Noſtri Studioſi, ſi quid quis ex hac ſcientia promat, id priuſquam in arcam congerant, probari à probatis expoſcunt. Nec ego me talem agnoui, vt alios in verba mea iurare poſſe præſumpſerim. Ne, quemadmodum Saluianus Scriptorum ætatis ſuæ nonnullos, ſic me Lector carpat, quod cauſam tantum egerim meam, & proprijs magis plauſibus, quam aliorum vtilitati conſulens Illud præſtare non tentarim, vt ſalubris, ſed vt ſcholaſticus haberer, aut diſertus. Verè enim ſemper abhorruit animus meus ab ijs Ingenij monumentis, quæ velut Aegyptiorum Pyramidum moles delectant quidem artis, & ingenij miraculo, præterea nullo iuuant vſu. Vnde magna mihi ſpes illucet honeſtam voluntatem, & conatum meum æqui boniq; conſultum iri. Quod ſi ſecus accidat, non propterea feciſſe pœnitebit, cum ſciam plus imminère periculi Bono Nomini, quam malo, & moneat Vir Sanctiſſimus, *Quod oportet non maledicta timere, ſed laudes*. Vale.

Digitized by Google

Hoc Opus, cui est Titulus CONSVLTATIONES, & RES IVDICATÆ Præstantissimi Iurisconsulti Aloysij Mansi Nobilis Lucensis, quod iam diuisum particularium personarum iura vsq; ad victoriam substinuit, & nunc in vnum redactum pro defensione Iustitiæ omnibus præsentatur, Vidi, & perlegi, & non solum impressione, & publicatione dignum arbitror, sed tamquam publica persona Authori tam benè merenti gratias ago, qui posthabitis proprijs negocijs, & commodis, tam bene arte, ingenio, & labore publicæ vtilitati consuluit.

Flamminius Nobili Vicar. Gener. Eminentiss. & Reuerendiss. DD. Card. Bonuis. Episc. Lucens. &c.

Consultationes Pręstantissimi D. Aloysij Mansi Patritij, & Aduocati Lucensis magni nominis Iurisconsulti pro munere, quo fungor, auidissimè perlegi, & in eis illam doctrinæ soliditatem, & dicendi facultatem amplissimam, quam in perorandis causis frequens turba clientum sub faustissimis ipsius auspicijs toties fuit experta, illico agnoui; Vidi etiam, & consideraui nodosissimos Iuris articulos, plerosq. ex varijs interpretationibus Iuris nostri municipalis adhùc sub Iudice extantes, mirà ingenij dexteritate, qua pollet, eruditè, neruosè, concinnè, & exactissimè enodatos; Proindè non modò nihil in eis animaduertendum reperi, quod publicam lædat Iurisdictionem, sed è re publica omninò existimaui, vt elucubratissimæ hæ Consultationes editæ ab hoc viro meo iudicio magno, etiam si maximis comparetur, quam primùm in lucem prodeant, & omnium studia coadiuuent, & ità censeo

Ego Nicolaus Donati I.C. & Præpositus Per Ill. Officij super Iurisdictione.

Digitized by Google

ARGVMENTA

SINGVLARVM CONSVLTATIONVM, ET RERVM IVDICATARVM

Quæ in hoc primo Volumine continentur.

1 CEdens post factam cessionem, quando possit liberare debitorem cessum, aut aliud facere in præiudicium cessionarij.

2 Vendens, aut renuncians colliuellario Iura sua vtilis dominij, an eius deficiente generatione comprehensi per Ius accrescendi vindicare possit Iura vendita contra hæredes emptoris, seu renunciatarij non obstante euictione promissa.

3 Exequutio sententiæ àn impediri possit petita restitutione in integrum stante cap. 109. 110. Statutorū Lucens. lib. 1. & si non fuerit petita in termino trium dierum iuxtà Capitulum Rotæ 55. Et quæ læsionis probatio requiratur.

4 Iudex tertius Appellationis eligendus ex dispositione cap. Rotæ Lucens. 29. an possit proferre sententiam difformem ab alijs.

5 Venditione facta, & non adhuc re tradita, periculum an venditori, aut emptori cedat. Venditio de rebus numero, mensura, aut pondere consistentibus facta quando dicatur perfecta, & in his quando dicatur facta ad corpus, vel ad mensuram.

6 Electio facta secundum consuetudinem, & contra Statutum vsu non receptum valida est; & Statuta vsu non recepta quando ligent, vel non; & vsu recepta contraria consuetudine quando tollantur, & adhoc quando Consuetudo dicatur legittimè introducta.

7 In calculanda legittima filiæ an sint computanda data à Matre adhuc viuente titulo dotis alteri filiæ, & an huiusmodi datio voluntaria, aut necessaria dicenda sit. Paupertas diuerso modo iuxta diuersitatem casus probanda est; Dos congrua ex quibus existimetur. & cons. Altogradi 7. lib. pr. improbatur.

8 Domino directo an detur manutentio contra hæredes vltimi emphytheutæ; Acquisitio facta à Patre prò se, & filijs, an intelligatur etiam pro filijs in Religione professis. Renunciatio quando realis, aut personalis dicatur. Stante reali renunciatione feudi, vel emphytheusis, renuncians alijs extinctis, an succedat, seu reuertatur ad Dominum.

9 Dos legata à Marito Vxori, an debeatur, vt legatum si non vt dos, quia verè non sit data; & quid si superstes post Testamentum vir vxori dotes legatas soluat. Legatum rei propriæ legatarij, quam tamen legatarius Testamenti tempore pignori dederat, sed tempore mortis iam redemerat, an teneat.

10 Venditor habita fide de pretio decocto emptore an vendicet res venditas vti Dominus, vel vti creditor pretij concurrat cum cœteris creditoribus. Quādo dicatur habita fides de pretio.

11 Actio ad repetendum pretium rei venditæ, an cōpetat contra eum cuius mandato, & fauore res empta per alium fuerit, licet non expresso mandantis nomine, sed proprio.

12 Emphytheuta quantum tempus habere debeat ad morā purgandam, & quando currere incipiat. Depositum quale esse debeat ad moræ purgationem sufficiens, Caducitas an dicatur pęna. Coarceruatio plurium summarum an fiat ad euitandam caducitatem. Receptio fructuum ab emphytheuta an inducat remissionem caducitatis incursæ.

13 Promittens solutionem *subito che l'hauerà rescossi da N.*, an N. decocto, & non soluente effecto teneatur de proprio, & an ista promissio sit pura, vel conditionalis.

14 Filiæ fœminæ primi Matrimonij an excludātur à masculis secūdi matrimonij à successione, vel legittima in bonis Parentum attenta præsertim dispositione Statuti Lucens. in cap. 21. 22. lib. 2. Statuta excludentia à successione fœminas propter masculos, an ratione conseruationis agnationis, an vero solo fauore masculini sexus hoc statuant; Fęmina ex secūdo matrimonio iam nupta an faciat partē fauore fratrū eiusdem Matrimonij tantum, vel etiam fauore fratruum alterius Matrimonij. Fęmina per Statutum à successione exclusa per Statutum Lucense cap. 9. lib. 2. propter masculos an faciat portionē in legittima fauore eorumdem masculorum. Dos loco legitimę quando à Statuto reseruata dicatur.

15 Dos data per Auum, vel Auiam Nepti an filio imputetur in legittimam.

16 Alienationes factæ in vita à Parentibus, aut pecuniæ in alijs expensis consumptę, vel forte etiam in eleemosynis erogatæ, an computentur in calculanda legittima filiorum; præsertim in hæreditate Matris stante dispositione cap. 22. lib. 2. Statutum Lucens.

17 Error in nomine, cognomine, artificio, Patria, vel Paro-

Parochia, legatarij, hæredis, rei legatæ, aut rei stipulatæ an vitiet Institutionem legatum, aut stipulationem. Adiectio bonorum, ex quibus legatum soluendum est, an limitatiuè, vel demonstratiuè stet.

18 Statutum Lucense de soluenda Gabella prælegatarum an grauet substitutum, cum primus Institutus est Immunis.

19 Cessio nominis Creditori quando debitorē cedentē liberet, Litteras cambii dans an liberetur, donec sequatur earum solutio.

20 Donatio an causa mortis, vel inter viuos dicenda sit. Donatio facta à Patre filio an valida sit. Iuramentum vnicum in Instrumento, quando suppleat plures defectus. Patria potestas an præsumatur, seu probanda sit. Donatio facta absenti an, & quando sit reuocabilis. Donatio quando acceptata præsumatur. Reuocatio donationis an fieri possit in præiudicium substitutorum. Præsens principio Instrumenti, an præsumatur quoque præsens vsque in finem. Præsentia an sufficiat, vbi requiritur consensus expressus. Filiorum appellatione an fœminæ contineantur tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus.

21 De eadem materia, & eædem conclusiones in proxima præcedenti Consultatione firmatæ hic in contrariū loco dubiorum adducuntur.

22 Est decisio causæ in præcedd. duabus Cōsultationibus agitatæ, vbi veritas prædictarum conclusionum, quę sit, ostenditur, & approbatur.

23 Caducitas propter deteriorationē contra emphytheutam quando competat. Per receptionem canonis quando caducitas propter deteriorationem incursa remissa censeatur.

25 Filius rogatus restituere totam hæreditatem acceptādo hæreditatem, & non separando legittimam andicatur se obligasse oneri restituendi legittimam. An liceat debitori, in preiudicium creditorum repudiare legittimam, hæreditatem, legatum, aut aliud lucrum, vbi tota materia exactissimè cum cōciliatione textuum discutitur.

25 Caducitas emphytheusis per receptionem, aut simplicem petitionem canonis, quando censeatur emphytheutæ remissa.

26 Gabellarum conductor, aut emptor, quando propter factum Principis locantis, aut vendentis fuit impeditus in exactione Gabellarum, an agere possit pro damnis passis, seu lucro etiam amisso, vbi latè de remissione mercedis conductori facienda.

27 Agi an possit criminaliter aduersus vxorem ab hæredibus viri actione furti, vel expilatæ hæreditatis ob subreptas viri pecunias.

28 Donatio omnium bonorum an valida sit. Iuramentum an suppleat defectum insinuationis.

29 Donatio, aut alius Actus vt infirmetur tanquam factus à demente, vel furioso, quæ requirantur, & ex quibus dementia probetur, vel excludatur.

30 Confessio Viri de recepta dote quando probet dotis numerationem, Statutum Lucense cap. 24. lib. 2. declaratur. Valor bonorum ex quibus probetur. Mulieri læsæ in æstimatione bonorum datorum in dotē etiam infra dimidiam iusti prætij succurritur. Corredorum restitutio quando in pecunia, quando vero in ipsis rebus dicatur stipulata. Annulus destinatus pro desponsatione licet cum alio fuerit desponsata mulier, an debeatur.

31 Frater ex latere Patris, an succedat insimul cum fratre vtrinq. coniuncto in intestata hæreditate fratris ad declarationē Statuti Lucens. cap. 9. lib. 2. & est decisio Rotæ Lucensis.

32 Propinquus mulieri consentiens, si tanquam fideiussor pro ea obligatur, an reddat contractum nullum ad interpretationē Statuti Lucensis in cap. 39. 40. lib. 2. Propinqui consensus an sit necessarius in contractu inito inter Matrem, & filiam. Item an sit necessarius in contractu inito à muliere cum persona Ecclesiastica. Elapso decennio defectus consensus propinqui an possit opponi. Nullitas contractus ob huiusmodi defectum an possit opponi à tertio.

33 Exceptio nullitatis contractus ob defectum propinqui an, & quando opponi possit à Tertio latè discutitur, & est decisio Rotæ Lucensis.

34 Bona singulorum, & personę singulares Ciuitatis an & quando remaneant obligata, & obligati pro debito nomine Comunitatis contracto. Mutuum factū Comunitati in eiusdem vtilitatem versum fuisse, quis probare teneatur.

35 Obligatio metu contracta quando nulla dicatur, & qualis debeat esse metus, & latè materia tota metus cū pluribus inlationibus examinatur, & an huiusmodi exceptio impediat Instrumenti exequutionem. Absentes, quomodo de iure citari debeant.

36 Maritus Institutus hæres, & rogatus restituere suam hæreditatem substituto, an tempore restitutionis possit eius hæres retinere lucrum dotale, vel vna cū reliqua hæreditate restituere teneatur. Legatum an censeatur compensatum cum debito Testatoris. Debitum quando dicatur necessarium, quando vero voluntarium.

37 De eadem materia, & est decisio causæ de quā in præcedenti Consultatione.

38 A simplici Citatione an detur recursus ex defectu Iurisdictionis, stante præsertim dispositione cap. 29. Rotæ Lucensis.

39 Inquisitio facta viro de vendendis bonis, in quibus Vxor ratione propriorum bonorum tanquam vicina Ius congrui habebat, an vxorem afficiat, & ei noceat Maritus an habeat administrationem omnium bonorum mulieris, & quorum. Quæ scientia requiratur pro exclusione Iuris retractus.

40 Appellationis Iudicium an possit inchoari in persona Procuratoris. Retractus bonorum Patrimonialium an detur stante venditione facta sub hasta publica stante Statuto Lucensi in cap. 78. 82. lib. 2., vbi reprobatur consil. Decii 21. & est decisio Rotæ Lucēs. quæ debeant probari ad obtinendum.

41 Reprobatio Testamenti in publico Instrumento redacti quibus probationibus concludatur; Testes Instrumentarij, vt Instrumentum reprobent, quomodo deponere debeant.

42 Testamentū quibus Testiū depositionibus probetur, vbi latè si de Nutu facto à Testatore, aut de sono vocis obscuro; Testamenti scriptura manu Patris subscripta, vel superscripta, vel in aliqua parte correcta inter liberos an probet.

43 Alimenta legata an peti possint extra domum hæredis.

44 Non soluta Gabella dotis, an mulier hypothecam amittat stante Lucensi Statuto de Gabellis soluēdis.

45 Feudum transitorium ex prima Inuestitura in omnes filios Princeps an valeat in primogenituram erigere fauore tantum Primogeniti, & in aliorum præiudicium. Erectio Feudi sua antiqua natura ad omnes transitorij in Primogenituram an intelligatur de solo titulo,

Digitized by Google

tulo, vel de Bonis omnibus eiusdem Feudi.

46 De eadem materia.

47 De eadem materia.

48 Aditio hæreditatis in filio facilius præsumitur. Ex vnica re hæreditaria probatur, sub prætextu ignorantiæ status hæreditatis an reuocetur aditio.

49.50. De eadem materia de qua in præced. Consult. 45 46. 47. Sed in his plenè discutitur, & contraria distinguuntur, & reprobantur.

51 Hæreditatis aditio ex quibusnam probetur. Aditio cum cautela Inuentarij quomodo probetur, Inuentarij omissio an ex alijs suppleri possit. Pauper quādo quis præsumatur; Ex possessione bonorum vt probetur hæreditatis aditio, quid requiratur.

52 Pater quando, & quomodo teneatur ex Negociatione Filij, & pro eius debito.

53 Actiones personales inter hæredes diuiduntur pro rata, Ex possessione bonorum hæreditariorum, quando probetur aditio hæreditatis. Agendo pro debito societatis contra socium, an probandus sit numerus sociorum, & rata cuiusque decis. 31. Ludouici Lucensis explicatur.

54 Actio ex mutuo, & Negociorum gestorum, quando competat. Societas quæ incidens, quę conuentionalis dicatur.

55 Protestatio facta in vno Actu, an in sequentibus prosit.

56 Actione hypothecaria pro toto quando agi possit aduersus vnum ex cohæredibus. Bona hæredum quando censeantur obligata, Fideiussor an habeat hypothecam in bonis eius, pro quo fideiussit. Clausula *quorum interest*, quorum nam fauorem concernat.

57 Hypotheca conuenta inter socios pro damnis societatis, an extendatur ad damna post finitam societatem. Hypothecæ retrotractio vt fiat, quæ requirantur.

58 Interesse liciti, & illiciti, & eius naturę clara diuisio, & quibus, quibusq. causis sit debitum, Item moræ regularis, & irregularis distinctio; Interesse an sit debitum à die litis contestationis, & quando.

59 Legatum si relinquatur soluendum ex fructibus certi fundi, an legatarius cogi possit inuitus fundum ipsum recipere.

60 Statutum Curiæ Mercatorum Lucense cap. pr. lib. 3. an includat Mercatorem originaliter Ciuem extra dominium tamen mercaturæ vacantem. Originarius an propter diuturnam habitationem in alio dominio forum originis amittat.

61 Super Statuto cap. pr. lib. 3. Curiæ Mercatorum, & 145. lib. pr. Vniuersalium Ciuitatis Lucensis, quod decoctus, vel forensis non audiatur, non dato fideiussore. Item cap. Rotæ Lucensis 29. vbi à quolibet Iudice, & Magistratu recursum ad Rotam ex defectu Iurisdictionis admittit, an procedat à pronūcijs Consulum Curiæ Mercatorum.

62 Onus legatarijs impositum quando seruandum, vel sperni possit. Onus an sub modo, vel conditione relictum dicatur. Substitutioni an sit locus, si tempore delatæ successionis nullus extet de primo vocatis, vel non fiat locus, donec spes est, quod nasci possent.

63 Vocatus cum aliqua qualitate an sit necesse eam habere tempore delatæ successionis.

64 Decisio Sacræ Rotæ Romanæ in causa, de qua in duabus Consultationibus præcedentibus.

65 Pater, & filij insimul vocati an per solam vulgarem, vel per fideicommissariam vocati censeatur.

66 De eadem materia de qua in proxima Consultat. 65. sed latius, & cum distinctionibus omnibus in hoc articulo traditis à DD.

67 Qualitatem in hærede requisitam à Testatore an sufficiat, si habeat habitu, tempore successionis, vel sit Actu necessaria.

68 In eodem Articulo.

69 Substitutus sub conditione negatiua defectus lineæ, quādo admittatur. Differentia inter modum, & conditionem. Quod tempus sit statuendum ad implendam conditionem à Testatore iniunctam.

70.71.72.73.74. Super eodem Articulo Consultationes vtriusque Partis.

75 Decisio Sacræ Romanæ Rotæ Causæ, de qua in præcedentibus Consultationibus.

76 Duæ Primogenituræ cum eodem onere Cognominis, & Stemmatis relictæ an possint ab eodem possideri. Contrauentio voluntati Testatoris in vno casu an admittat substitutum in alio casu. Est decisio Sacræ Rotæ.

77 Decisio Sacræ Rotæ contraria præcedenti; Ab hac tamen postea Rota recessit, & iterum primam confirmauit, quam reperies infra Consultat. 91.

78 Sub Nomine legittimorum hæredum an veniant, tam masculi, quam fœminæ est decisio Sacræ Rotæ.

79 Incapax tempore successionis an excludatur perpetuo decisio Sacræ Rotæ.

80 Monaci, & Religiosi an admittantur in successione fideicommissi, à quo excluduntur vxorem ducere non valentes. Est pariter decisio Sacræ Rotę.

81 Agitur de Interpretatione Statuti Lucensis in cap. 9. lib. 2. de success. ab intestato, vbi vocat ad successionem sororis sorores vna cum filiis ex præmortuis fratribus, si solæ sorores adsint, an succedāt, an vero sit casus omissus, & expenduntur quotquot super eodem Statuto in eo, vel consimili casu vsque adhuc scripserunt, & decisiones omnes Rotæ Lucēsis super eodem articulo vocationis simultaneæ in eodem statuti capite productæ ab anno 1560. citra, proferuntur, & explicantur.

82 Super eodem Statuto 9. lib. 2. vbi vocat ad successionem fratres, & filios fratruum, an soli succedant filij fratruum non extantibus fratribus.

83 Statuta de success. ab intestato an procedant in successionibus tantum eorū, quibus erat permissum, & non fuerunt testati, non autem eorum, qui licet vellint, nequeāt vt à Iure prohibiti testari. Statutum excludens parentes à successione an etiam à legittima excludat.

84 Perpetuum Fideicommissum ex quibus præsumatur inductū. In successionibus quomodo Gradus cōputentur. Proximitas Testatoris an grauati attendatur in successione fideicommissi.

85 In feudorum successione an proximitas primi inuestiti, vel vltimi defuncti attendatur.

86 Distinctio Uniuersalis naturæ, & qualitatis feudorum.

87 In feudorum successione an proximitas primi acquirentis, vel vltimi morientis attendatur. In feudis quando locum habeat Ius accrescendi.

88 Super iisdem Articulis, & quando in eorum successione locum habeat repræsentatio.

89 Su-

89. Super ijsdem Articulis.
90 Declaratur, & explicatur cap. vnic. de Natura success. feudi.
92 Primogenitura in filium Primogenitum, & eius successiuè primogenitos descendentes, vel potius maioratus in seniorem de familia ex quibus dicatur Instituta, vel Institutus.
93 Super eodem Articulo.
94 Super eodem Articulo.
95 Super eodem Articulo.
96 Decisio Rotæ Lucensis super articulo, de quo in præcedentibus quatuor Consultationibus.
97 Alia decisio Ducalis Consilij Mutinensis super eadem materia, de qua in proxime præcedentibus Cósultationibus in Causa Maioratus Nobilium de Coccapanis.
98 Consultatio quatuor DD. Aduocatorum Florentinorum, in Causa Maioratus Commendæ de Pazzis de qua, & de sequenti decisione frequens habetur commemoratio in suprascriptis sex Consultationibus.
99 Decisio Excelsæ Rotæ Florentinæ in eadem Causa Commendæ de Pazzis.
100 Transactionis virtus, & efficacia. An ad eam rescindendam competat Remed. l. 2. C. de resc. ind. vendidit. Quomodo æstimetur in eà, & probetur læsio, quæ requisita habere debeat, vt teneat; An sit contractus nominatus, vel innominatus. Error an & quando transactionem infringat.

Digitized by Google

CONSVLTATIONVM SEV RERVM IVDICATARVM

PRÆSTANTISS. I.C. D. ALOYSII MANSI PATRICII LVCENSIS.

LIBER PRIMVS.

PRO D. IOANNE ANDREOLI CONTRA SPP. DE BONVISIIS.

SVMMARIVM.

1 *Irectæ Actiones cedentis ab ossibus diuelli nequeunt.*
2 *Cedens post cessionem liberare non potest debitorem cessum.*
3 *Declara nu. 9. 10. 11. & 18.*
4 *Procurator reuocatus non potest liberare debitorem principalẽ, vel cum eo transigere.*
5 *Debitor cessus male liberatus à cedente, an possit offerre cessionario actionẽ indebiti cõtra ipsum cedentem, cui soluit, vt à cessionario non molestetur. & num. 6.*
7 *Stipulãs pro se, & hæredibus, & successoribus non potest innouare in præiudicium successorum. Contra nu. 30.*
8 *Liberatio gratuita facta à cedente post cessionem debitori cesso etiam cessionem ignoranti non valet.*
12 *Hæres ignorasse præsumitur ea, quæ omisit in Inuentario describere.*
13 *Cessio, aut fit periculo, & commodo cedentis, aut cessionarij, vel vtriusque.*
14 *Cessio ad commodum cedentis quando facta dicatur.*
15 *Cedere Actiones, vel mandare diuersum est.*
16 *Cessio quando ad commodum cessionarij facta dicatur.*
17 *Cessio quando facta dicatur ad commodum cedentis, & cessionarij.*
18 *Cedens potest liberare post cessionem debitorem cessum cum cessio est facta ad commodum cedentis, & cessionarij. Declara quãdo debitor cessionem non ignorabat. nu. 23.*
19 *Actiones directæ ex quibus clausulis remaneant inutiles cedenti. & nu. 20. 21.*
22 *Angel. in l. Si cum emptore ff. de Pactis declaratur.*

24 *Liberatio*

Digitized by Google

24 *Liberatio post cessionem facta debitori ignoranti cessionem à cedente etiam solas vtiles actiones habente valet.& nu.26.*
25 *Vigilantibus, nō dormientibus iura succurrūt.*
27 *Galtrasus de renunciat.lib.pr.cap.4. nu.83. declaratur.*
28 *Crott.cons.83.nu.11. declaratur.*
30 *Heredis persona semper censetur in stipulationibus adiecta.*
31 *Expressio eius, quod tacitè inest, nihil amplius operari valet.*
32 *Trāsactionis pro validitate quid requiratur.*
33 *Remissio facta à cedente post cessionem per medium transactionis debitori cessionem ignoranti valet.*
34 *Remissio etiam gratuita post cessionem facta à cedente debitori cessionem ignorāti valet, si cedens non est soluendo.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. PRIMA.

DOmini Lælius, & Vincentius Barsotti, & Io: Andreoli debitores haud modicę summæ pecuniarū Io: Baptistæ Ludouici cesserūt, eidē mense Februarij anni 1633. quædam nomina debitorum valoris in totū scutorum quindecim mille septingentorum circiter, quæ promiserunt esse vera, & nemini cessa hoc etiam addito pacto. *Che per maggior cautela di detto Lodouici dd. Barsotti, & Andreoli faranno, & opereranno in modo, & in tal maniera, che facendo le cose possibili non siano scusati ne per l'impossibili releuati. Che tutti li soprascritti debitori, e ciascheduno di loro dentro il tempo di dui anni prossimi, cioè la metà per tutto Febraro 1634. e l'altra metà per tutto Febraro 1635. haueranno dato, e ciascheduno di loro hauerà dato le dette somme come sopra respettiuamēte, e da ciascheduno di essi respettiuamente douute al detto Gio.Battista Lodouici, ò à chi per lui, & se senz'alcuna eccettione, altrimente intēdono, e vogliono essi cedenti respettiuamēte, e ciascheduno di loro insolidum esser tenuti, & obligati come principali verso la persona di detto Gio:Battista ò à chi li succederà anco singolarmente in dd. crediti, e ciascheduno di essi, e pagarli di proprio, e questo non ostante la presente cessione, acciò detto Lodouici di dd. crediti, ò di quelli che di essi dentro detto termine restasse da risquotere, ne sia dalli cedenti in d. caso, integralmente sodisfatto, perche cosi fu patto, fatto però prima da detto Lodouici diligenza circa detta esatione di auuisare, e fare instanza per la rescossione con lettere, come faria di cose proprie,* vti latius habetur in publico Instrumēto manu Ser Laurentij Motroni sub die 26. mensis Februarij anni præfati 1633. confecto. Dictus vero Io: Baptista Ludouici habita cessione præfatà, cum reperiretur debitor Spectabilium Vincentij, & eius fratrū de Bonuisijs cessit ijsdem eadem nomina debitorum sibi vt supra paulo ante cessa à Barsottis, & Andreoli, vt aliud publicum docet Instrumētum manu eiusdem Ser Laurentij Motroni sub die 29. mēsis Martij eiusdem anni 1633. conditum.

Postea quam vero dictam cessionem fecerat DD. de Bonuisijs, idem Io. Baptista Ludouici sub die 14. mensis Iulij eiusdem anni 1633. conuēnit, & transegit cum Io. Andreoli, vt constat ex alio publico Instrumento manu Egr. Ser Vincentij de Iustis sub dicto tempore celebrato, in quo receptis per Ludouicum quibusdam pecunijs, & alijs nominibus debitorum, & liberatione cuiusdam obligationis, qua ex alijs causis erga Andreolum deuinctus erat, eundem Andreolum è contra absoluit, & liberauit ab obligatione per eum contracta in dicto cessionis Instrumento eiusdem anni 1633. sub die 26. Februarij supra commemorato.

Cum autem statuto tempore debitores cessi per Barsottos, & Andreolum Io. Baptistæ Ludouici, & per eū iterum translati in DD. de Bonuisijs non soluerint, saltem integram summam debitam, licet per Epistolas requisiti; Iidem Dñi de Bonuisijs vti cessionarij præfati, & successores in Iuribus, & actionibus cessis Ludouico, vocauerunt in Iudicio Barsottos, & Andreolum insolidum obligatos, & apud Iudicem institerunt, vt contra ipsos relaxaretur exequutio vigore præfati Instrumenti pro residuo summæ debitæ, quam cessi debitores omiserāt soluere.

Io: autem Andreoli se tuebatur clypeo liberationis à Ludouici obtentæ sub die 14. Iulij, ex qua eius obligationem extinctā omnino dissolutamq. fuisse constabat. Cui liberationi opponebatur per DD. de Bonuisijs actores.

Primo, quod cessio facta à Io. Baptista Ludouici

Ludouici DD. de Bonuisijs suis creditoribus vallata erat clausulis amplissimis, & eius naturæ, ex quibus non modo fuerint cessionarij positi in Ius, & priuilegium cedentis, constitutiq. Procuratores in rem propriam, & in eos translatæ vtiles actiones, sed insuper etiam exercitium directarũ, quæ licet non possint auelli ab ossibus ce-
1 dentis Ias. & alij *in l. si cessante nu. 335. & seq. ff. solut. matrim.* gl. *in l. Si quis ergo casus 17. ff. de pecul.* Speculator. *lib. 2. tit. de cessione act. §. pr. num. 24.* Osasch. *decis. 62. nu. 4.* remanent tamen in eo casu apud cedentem inutiles, & inefficaces, sed illarum exercitium per dd. clausulas translatum remanet in cessionarium, & propterea ex carẽtia Iuris actionisq; ipsius cedentis omnis contractus post cessionem cũ eo à debitore cesso factus nullus redditur ipso iure, vti factus cũ eo, qui nullam actionem habet amplius liberandi, vel aliud paciscendi super
2 rebus, & debitore cesso Ang. *in l. si cum emptore nu. 3. ff. de pact.* Ias. *in l. Non quecumq. in 82. §. qui Caium nu. 10. ff. de leg. pr. & in l. Qui quadringẽta num. 3. in fin. vers. Sed hic fit ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Benedict. de Barz. de Guarentig. *part. pr. quæst. 9. vers. Itẽ quòd agenti nomine, &c.* Cepoll. *cautel. 190. per tot.* vbi quod ad hoc, vt vltra tres casus expressos in *l. 3. C. de Nouat.* in omnibus alijs etiã præcludatur modus cedenti, agendi, vel aliquid exigendi à debitore cesso, cauendum esse, docet, vt in cessionis Instrumento cedens transferat in cessionarium omnem spẽ, & exercitium actionis, ita quod apud cedẽtem nullæ remaneant actionum reliquiæ. Caroc. *de oblat. p. 2. q. 14. in fin.* Crott. *cons. 83. nu. 11.* Galerat. *de renunciat. lib. pr. cap. 4. nu. 83.* Surd. *cons. 22. nu. 34. 35.* Thesaur. *decis. 201. nu. 7.* Consta *de retrotract. cap. 2. monito 2. nu. 6.* Gayt. *de Credito cap. 2. tit. 3. nu. 432.* qui conclusionem firmant cum supposito, quod debitor cessus, & liberatus à cedente ignorauerit cessionem factam alij ab ipso cedente, data enim notitia cessionis ex alio fundamento articulum discutiunt vti
3 præcipuè deducitur ex Surd. allegato *cons. 22. nu 35.* & Gayto *d. cap. 2. tit. 3. nu. 429.* Rot. Rom. coram Buratt. *dec. 470. nu. 10.* vbi approbatur consilium prædictum Surdi 22. & reprobatur Afflict. contrarium tradens *in dec. 335.* vbi Vrsill. *nu. 17. in fin.* defendit Afflict. ea sola ratione, quia debitor ignorans cessionem possit semper soluere cedẽti, quæ ratio non militat, vbi apud cedentem nullæ remanserunt actiones efficaces, vti animaduertunt DD. præfati, & id circo magis communiter Afflicti sententia reprobatur. Idq. patet exemplo Procuratoris reuocati, quo DD. vtuntur in hac materia *ad l. facta 63. ff. ad Trebell.* cui debitor si soluat, nulliter liberatur, quamuis sit reuocationis
4 ignarus, quia nimirũ Procurator reuocatus non habet actionem eum liberandi *l. cum quis, 38. §. si debitorem ff. de solut.* ibi. *Et ideo liberationem quidem ipso Iure non posse contingere debitori.* Quod autem subditur ibi *in d. §. exceptione*, succurri debitori bona fide soluenti, si paratus sit condictionem furtiuam, quam habet aduersus Procuratorẽ reuocatum, cui soluit, præstare creditori, ex quo Bart. & Ang. *in d. §. si hæres ad Trebell.* inferunt idem dicendum de eo, qui soluit ignoranter cedenti, apud quem nullæ remanserunt actiones efficaces, non obesse videtur in casu presenti, in quo tantum agitur an Andreolus fuerit legitimè liberatus à Io. Baptista Ludouici, quòd si post declaratam nullam dictam liberationem voluerit Andreolus satisfacere DD. de Bonuisijs cedendo eis condictionem indebiti, quam habet contra Io. Baptistam Ludouici; tunc erit locus discussioni huiusmodi articuli, & a DD. Actoribus repelli forte poterit ostẽdendo potissimum consequutum fuisse mala fide dictam liberationem, & eo tempore,
5 quo d. Io. Baptista non erat amplius soluẽdo, vti ponderant Gayt. de Credito *d. cap. 2. tit. 3. n. 482. & seq.* & Gallerat. *de renunciat. tit. pr. cap. 4. n. 89. circa med.* idq; indistinctè etiam si cessio facta foret gratia vtriusq;, cedentis nempe principaliter, & secundario
6 cessionarij, vt infra dicetur. Ias. *in l. si cum emptori n. 11. ff. de pact.* Osasch. *decis. 45. n. 6.* Gaspar Thesaur. *quæst. forens. lib. 4. cap. 12. nu. 5.* Muta *decis. Siciliæ 14. nu. 9.* Bertazol. *de clausul. clans. 29. gl. 4. nu. 8.*

Secundo ad ostendendam inualiditatem d. liberationis addebatur, quod in cessione facta sub die 26. Febr. à Lælio, & Vincẽtio Barsotti, & Io. Andreoli, Io. Baptistæ Ludouici, nõ modo cedẽtes promiserũt soluere Io. Baptistæ summam promissam casu, quo statuta die cessi debitores, quod debebant, non soluissent, verùm etiam eius successoribus etiam singularibus. Vnde cum per stipulationem ipsius Ludouici fuerit Ius quæsitum irreuocabiliter suis successoribus etiã singularibus, non poterat consequenter ijs fieri aliquod præiudicium; nec per ipsos de

Barsottis, & Andreoli, nec per ipsum Io. Baptistam soluendo, aut recipiendo solutionẽ promissam ex doctrina Dec. *cons.* 58. *& 606. nu.* 11. *& seq.* vbi quando maritus stipulatus est emphyteusim pro se, & vxore, vxori quæsitum est Ius irreuocabiliter, ita vt illi non posit præiudicium afferri per maritum Alba *cons.* 481. *nu.* 11. Castrens. *cons* 193. *lib.* 2. cum alijs pluribus qui afferebantur ad confirmationem illius conclusionis, quod dum stipulatio est emissa pro habentibus interesse, vel qui habere possent, vel omnibus habentibus interesse, licet nõ nominatis, Ius omnibus est quæsitum irreuocabiliter, ita vt illis non possit inferri præiudicium ab ijsdem contrahentibus, qua stante stipulatione, dicebatur etiam cum scirent cedẽtes Ius quæsitum singularibus successoribus teneri, & obligatos fuisse perquirere, an adessent, vndè sub prætextu ignorantiæ non possit modo excusari recipiendo liberationem à Io. Baptista, cum non excuset ignorantia, quæ adhi-
7 bita diligentia potuit remoueri Honded. *cons.* 83. *n.* 71. *lib. pr.* Odd. *de restit. in integr. q.* 8. *nu.* 41. Costa *de facti scientia, & ignorantia. Inspect.* 82. *nu.* 1. 2.

Tertio tandem eidem liberationi opponebatur, quod esset merè gratuita, & lucratiuo titulo extorta, & per simplicem acceptilationem facta, quod efficit, vt cessionarijs obesse nequeat, quamuis Andreolus nullam cessionis per Ludouicum DD. Bonuisijs factæ scientiam habuerit, nec aliquod inter-
8 uenerit ex tribus requisitis *in d. l.* 3. *C. de nouation.* ex doctrina Castrẽs. *in d. l facta n.* 4. *per tot. ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Aufer. Cappella Tolos. 119. *per totam.* Surd. *d. cons.* 22. *nu.* 29. 30. 31.

Quæ tamen infringere non posse arbitror liberationem huiusmodi per Andreolum à Io. Baptista Ludouici reportatam, ita vt modo aduersus eum nuliiter agant dd. Actores pro consequenda exequutione debiti iam remissi, & extincti. Nec quod in contrarium obijcitur, potens est limitare Iuris regulam desumptam ex *l.* 3. *C. de nouation.* & ex qua licet per cessionem creditori meo aduersus debitorem meum solutionis causa mandauerim actiones, tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori denunciauerit creditor meus cessionarius, exigere à debitorẽ meo debitã quantitatem non vetor, & debitor eo casu liberatur ab omni molestia cessionarij, ac si
9 cessionario soluisset Bart. *in d. l. facta* §. *si hæres ff. ad Trebell. & d. l. si cum emptore ff. de pact.* & pluribus alleg. Trẽtacinq. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 14. *de solut. n. pr. vers. in secundo, &c.* Ioseph Ludouic. *comun. conclus. concl.* 4. *vers. quo vero ad cessionẽ debiti,* & bene Thesaur. *lib.* 4. *quæst. for. q.* 12. *nu.* 5.

Et quamuis non defuerint DD., qui distinguendo dixerint dispositionem illius *l.* 3. procedere, quando cessio sequuta est in commodum cedentis, secus autem si ad cessionarij commodum peracta fuerit, cessusq; deditor alio quocumq; modo cessionẽ
10 non ignorauerit, moti ex dispositione *legis fin ff. de transact. & ibi gl. in verbo ignorabat,* vbi statuitur, quod si hæres grauatus hæreditatem restituerit, vel non grauatus hæreditatem vendiderit, tunc si debitor hæreditarius vẽditionis, vel restitutionis præfatæ hæreditatis notitiam habuerit, non possit validè ab hærede liberari in præiudicium fideicommissarij, cui restituta, vel emptoris, cui vendita fuit hæreditas; animaduertendum tamen est, quod lex illa loquitur, quãdo Iura, & actiones transiuerũt cum vniuersitate bonorum, in quo casu debitor ex sola scientia impeditur, quo minus ab hærede consequi valeat plenam, & validam liberationem; Secus autem, vbi ceditur actio pro aliquã re particulari, vel speciali nomine debitoris, quia tunc sola scientia non sufficit, nec est impedimento, quin debitor possit à suo primo creditore liberationem habere, sed requiritur eo casu vnum ex tribus
11 in *d. l.* 3. *C. de Nouationib.* expressis teste Afflict. relata *decis. Sacri Cons. Neapol. decis.* 335. *in fin.* & ibi Vrsill. *n.* 16. *& seq.* etiam quod cessio facta fuerit cum clausulis amplissimis, debitorq. cessionis non sit ignarus, cedentisq. in ea adiectum sit Iuramentum, Angel. *cons.* 249. *in fin. relata, & approbata gl. l. si cum emptore ff. de pact. & in l. qui quadringenta ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Ea vero potest esse ratio discriminis, quia cum ceditur actio particularis contra certum debitorem imputare sibi debet cessionarius, si remedijs, & cautelis dispositione Iuris inductis non vtatur, denunciando debitori cesso cessionem habitã à suo creditore, cum protestatione, ne amplius ei soluat, vel aliquid ab eo exigendo, vel litem cum eo contestãdo, cum sibi certa sit persona debentis, & liquida debiti quantitas. Quando vero actiones non specialiter pro aliqua certa rè, vel certo nomine debitoris ceduntur, sed transeunt cum vniuersitate rerum venditarum,

vel

vel restitutarum, non mirum, quod sola scientia venditionis, aut restitutionis hæreditatis efficiat, quod debitor non possit amplius ab hærede, vel hæreditatis venditore liberari, quia plerumq. dari potest, vt impossibile reddatur cessionario, emptori, vel fideicommissario remedia *d. l.3.* exercere; cum ignorantiam verisimiliter habeant omnium debitorum hæreditatis, quæ ignorantia fortius etiam in ipso met hærede præsumitur, qui propterea non tenetur in Inuentario describere nisi credita, quorum Instrumẽta, vel Apochas in hæreditate reperijt, cũ
12 alia præsumatur, quod legitimè ignorauerit Bart. *in l.Tutor qui repertorium nu.20.in fin. ff.de administr. Tutor.* Surd.*dec.216.n.39.& dec.222.nu.9.* Rot.Ianuens. apud Bellon.*decis.35.nu.5.* Gratian. *discept. for. cap. 352. nu.14.15.* Præterquam quod ipsa DD.contrarietas sileret in casu præsenti, cum cesƒio præfata non ad commodum cessionarij, (in quibus terminis aduersantur supra relati DD.) sed ad commodum potius cedentium factam esse facile dignoscatur Iacob enim de Aren. *in d.l.facta 63.§.si hæres,* quẽ referendo, & commendando sequitur Bartol. *in eod.§.si hæres n.2.distinguẽdo ait.* Quod cessio quandoq. fit ad commodũ cedentis, & eius
13 periculo quãdoq; vero ad commodũ cessionarij, & eius periculo. Bald.tamen *in l.pr. C. de action.& oblig. n.5.* notat prædictã Iacobi de Aren.& Bartoli distinctionem deficere in vnò membrò, quia nõ solum ad commodum cedentis, vel cessionarij solummodo, sed aliquando, etiã fieri potest cessio gratia vtriusq.nempe cedentis, & cessionarij. Quod etiam animaduertit Anton.Faber. *in lib.12. coniectur. cap.4. in princ.* Vnde communiter hodie transeunt DD cum huiusmodi trimembri distinctione, vt habetur apud Ias. Castrens. cœterosq. omnes in allegatis legib. 3. *de Nouat. Si cum emptore ff.de pact. l.fin. de transact. l.facta (63) §.si hæres ff. ad Sen. Conƒ.Trebell.* Gayt. *de Credito d. lib. 2. tit.3. nu.433.& seq.* & Sfort.Odd. *in sua repet. ad d. l.tertiam C. de Nouation. impressa post eiusdem tractatum de fideicomm. per prohibit.& alienat inducend. q.pr. art.17.* ait ad mentem communem DD. cessionem tripliciter fieri hoc respectu, licet male hæc eadem tria membra distinctionis improbasse dicat Iacob. de Aren. & Bartol., quamuis Bartolũ defendat Bertazol. *de clausul. clausula 29. gl.4. sub nu.9. vers.Et hãc distinctionem, &c.* Dicunt autem ad commodum cedẽtis tantum intelligi factam cesƒionem, cũ mandat Creditor Procuratori, vt suo nomine exigat, & hoc casu, cessum dicitur exercitium directarum, non autem sunt cessæ vtiles actiones, quia vtilitas, & commodum, quod ex dicta cesƒione prouenit, pro futurum sit soli cedenti, cui Procurator, quid quid exegerit, restituere omnino tenetur,
14 licet propriè hæc vera cesƒio non sit vti benè declarat Salycet.*in d.l.3. nu.21. C.de Nouat.& d. l.pr. C.de action.& oblig.* Castrens. *in d. l.facta §.si hæres nu.4. verƒ.Secundo casu, &c.& in d. l.si emptore.* Bart. *nu. 2.* Alex. *nu.4. in fin.* & idem Bart. *in d.§.si hæres n.3.* diciturq. mãdatarius nudus minister, diuersum enim est actiones cedere, vel mandare
15 vt benè trad. Mauson. *de causƒ.exequut. Ampliat.9. nu.15.* Sfort.Odd. *d.repetit. legis tertia q.pr. art.17. vers.Secunda Inspectio, &c. & vers.Et quidem, &c.* Ad commodum vero cessionarij dicitur facta cessio, cũ nomen debitoris donatur, venditur, aut in solutum datur, & tunc ea ratione dicitur facta cessio ad commodũ cessionarij, emptoris, & donatarij tantũ, quia licet vẽditor pretiũ habuerit, & qui in solutum debiti dedit liberationẽ ab ipso debito mediante tali cesƒone acquisierit, tamen ex nominis exactione neq: periculum experiri, neque partem aliquam
16 exacti crediti cõsequi debet, vt præ ceteris opt. declarat Bald. *in l.pr. n.17. C. Quando prouocare non est necesse.* Castrens. *in d. §. si hæres n.4.* vti sunt exempla *in l.Emptor C.de hæred. vel action. vend. l. Nomen C. quæres pignor. oblig. poss. l. 2. C. de Act.& oblig.* & tradit Cuman. *cons.4. nu.3.* Surd. *d. cons. 22. nu.31.& seq.* Gayt. *de Credito d. cap. 2. tit.3. nu.445.* Rot. Ianuens. *decis.2. nu.26.* & bene ait Pytr.Maur. *in tract. de solution. cap.5. nu.41.* quod tunc dicitur cessio facta ad commodum cessionarij, quando cedenti contra cessionarium præcluditur omnis via agendi Odd. *d. repet. l. 3. quæst. pr. art. 17. vers.Ad commodũ autem cessionarij tantũ, &c.* Ad commodũ tandẽ vtriusq; pertinet cessio, cum cedens cedit simpliciter nomen sui debitoris suo creditori, quia tunc vterq. cessionis commodum reportat, cedens enim pro rata crediti exacti liberatur à debito, & cessionarius creditum suum consequitur, & ita principaliter ad commodum cedentis, se-
17 cundario vero ad commodum spectat cessionarij. Bald. *d.l.pr. n.17. C.quando prouocare non est necesse.* Salycet. *in l.pr. nu.21.C. de action.& oblig.* Olaich. *dec. d.62. num. 9.*

Odd.

Odd. *d.quaest.pr.sub vers.Quaro decimo septimo,&c. vers.Sed inquirenda est aliqua declaratio, & vers.seq.& reperio*, vbi quod tũc dicitur facta cessio principaliter ad cõmodum cedentis,&c. Gayt.*d.cap.2.tit.3.n.449.* fusè Merlin. *de pignor. lib.2.q.32.nu.16.& seq.* Et propterea cum in casu pręsenti Io: Baptista Ludouici cedens nõ modo promiserit manutenere nomina cessa, vera, & exigibilia,verũ etiam promiserit curare infra certum, & determinatum tempus illorum exactionẽ ad fauorẽ DD. de Bonuisijs cessionariorum, alias de proprio soluere, non est dubium, quod cessio hæc dici debeat facta ad commodum cedentis, & cessionarij, & hoc casu video communiter firmari per DD., quod debitor cessus possit à cedente liberari, non obstante cessione facta, & quamuis debitor cessus cessionem factã sci-
18 uerit, nisi interuenerit vnum ex tribus in *d. l.3.C.de Nouat.* Castrens. *in d.l.facta §. si heres nu.4.* idem Castrens. pro vt etiã Bart. Bald. Alex. Ias. *in d.l.si cum emptore ff. de pact.* & est Gl. *in l.Nomen C.qua res pignor. oblig.poss.* licet enim alias debitorem cessũ cessionem ipsam non lateat, non tamen certo scit, an cessionarius cessione vti velit contingere, namque potest vt ea nolit, vti ob idq; denunciatione, aut alio hominis facto opus est in d. lege enarrato, vt benè tradit Ant.Faber. *d.lib.12.coniectur.cap.2.& 3.* & vt ait Salycet. *in d. l.tertia, C. de Nouat.* Intimatio non fit ad simplicem effectum certiorationis, sed vt notum sit debitori non assentiri cessionarium, quod cedẽti amplius soluat, & idem dixit ibi Bald. *nu.3.* Osasch. benè *d. decis.62.nu.9.10.* vbi declarat ea, quæ antea dixerat *in decis.45.nu.4.* & de communi tradit Odd. *in d. l.tertia, quaest.2. vers.Contrarium,&c.& vers.sequenti. Ratio, quia cessio ista facta est gratia vtriusq.& in vers.seq.* tradit decisionis rationem eam esse, quia si debitor habet duos creditores, potest soluere diligentiori in præiudiciũ negligentis,nec cessionarius conqueri potest, quia potius sibi met imputare debet negligẽtiã propriã, non autẽ cedenti, cuius periculo remãsit debitor cessus,ideo excusãdus,qui sibi prouidit exigẽdo à debitore, dũ cessionarius negligebat,& benè quoq.declarat Scac. *de commerc.& camb.§.2.glos.5.n.265.266.* Gayt. *de credito d.cap.2.tit.3.nu.45.* ubi hãc communem, magisq. communem sententiã appellare DD.ab eo citatos testatur, & approbat Rota Rom.*decis.391. nu.21.22.23.* *par.5.rec.* Bertazol. *de clausul.d.claus.29.gl.4.nu.8.9.& praesertim sub nu.9.in fin.* ibi *Et licet hanc partem tamquam communiorem crediderim seruandam esse in practica,&c.*

Non obstat igitur primum obiectũ, quod dum expresse fuerũt Actiones etiam directæ cessæ, aut earum cessio ex clausulis amplissimis insurgat,Ita vt remaneant apud cedentem inutiles, & inefficaces, liberatio ab eo facta debitori non proficiat; duo enim casus in obiecti resolutione sunt prę oculis habẽdi. Primus est,quando in cessionis contractu in specie, & nominatim cessæ reperiũtur
19 actiones vtiles,& directæ, & fuit opinio Tãcreti de Corneto relata per Cepoll. *cautela 190.n.pr.in fin.*quod hoc casu nihil omninò apud cedẽtem remaneat,& proinde nequeat exigere, aut liberare debitorem, quam doctrinam sequitur Cepoll.& etiam Ias.*in d.l.si cum emptore nu.11.ff.de pact.* & alij relati per Bertazol. *de claus.clausula 29.Gl.4.sub n.6. vers.Secundo limitatur*. Communiter tamen etiam hoc casu reprobatur, opinio Tancreti ex eo, quia directæ sunt adeo ossibus cedẽtis affixæ, quod cedi non valeant, vt gl.Magi-
20 stralis in *l.tertia in verbo,ea vero quæ in nominibus erunt ff.pro socio.* ibi, *Vnde qui cedit nomen, non potest illud à se ita separare, &c.* & *l.quis ergo casus,16.in verbo In nominibus. ff.de peculio.* Ias. *in l.si constante n.238. ff.solut.Matrim.& in §.omnium num.pr. Instit. tit.de Act.* Castrens.*in l.si Noxali Iudicio §. quod autem ff.de peculio*. Bart. *in l. Non quocunq;,82.,§.qui Caium sub num.pr. in verbo Sed indirecta ff.de leg.pr.* benè Afflict. *decis. d.335.nu.23.* vbi confutat in specie Tãcretum contrarium asserentem Fachin.*cons.68. nu.9. lib.2.* Tusc.*in suis conclus. litera C.cõcl. 185.nu.44.45.* Bertazol. *d.clausula 29.gl.4. sub nu.6. vers.Secundo limitatur*, ibi, *Sed licet ista limitatio, &c.* Sed iste non est casus noster,& ideo in eius discussione nõ insisto. Alter est casus, quando in cessione nõ adest clausula præfata, nec in specie actiones directę, aut eorum exercitium fuit cessum ; Sed ea tantummodo adiecta fuerit consueta clausula, *quod cedens ponat cessionarium in locum suum,&c.* (vt hic, restringitur tenor cessionis nostræ de qua nunc agimus:) tunc enim ; quia huiusmodi clausula exprimit illud idem, quod ex vi,& natura cessionis intrinsecus latet,(sẽper enim cedens cessionariũ ponit in locum suum;)tũc,inquam,huiusmodi clausula non efficit, quin virtute directæ actionis à se nõ separatæ nõ possit cedẽs libe-

Digitized by Google

liberare debitorem soluentem, & cum eo transigere, & pacisci. Quam veritatẽ confes-
21 sus est ipse met Angelus in contrarium relatus *in l. qui quadringenta nu. 2. ff. ad Sen. Cons. Trebell.* & ibi Alex. *nu. 3.* & Ias. *in l. si cum emptore nu. 9. ff. de pact.* ait quod ista limitatio non est vera, & melius censuit Ang. *in dict. l. qui quadringenta, quam in dict. l. si cum emptore, & in eadem l. Si cum emptore.* Castr. *num. 4.* reprehendit eundem Ang. quia malè consuluit Alex. *num. 3.* qui pariter Angelum improbat Curt. Iun. *nu. 10.* vbi de communi testatur Iacob. de S. Georgio *in l. fin. ff. de Trãsact.* vbi ita vidisse iudicari testatur, & iterum ipsemet Angelus materiam sic declarat *in cons. 259. n. 3.* Bertazol. *d. tract. de claus. clausula 28. gl. 2. vers. Fortius voluit Angel. &c.* ibi. *Sed merito reprobatur, &c.* Syluius Spannoch *in tit. de Oper. Nou. Nunc: lib. 9. nu. 280.* vbi de magis recepta opinione Vrsill. ad Afflict. *d. dec. 335. nu. 17.* Marta *de clausul. p. pr. claus. 91. vers. Contrarium tamen, &c.* Ant. Faber. *d. lib. 12. Coniectur. cap. 6 in fin.* in vers. *Ex hoc apparet, quam ridiculi sint, &c.* & benè Rot. Rom. *dec. 453. nu. 3. 4. par. pr. diuersor.* vbi distinguit inter cessionem ex causà necessaria, quando in ortu directarum quis adstringitur ad cedendum, vt in hærede grauato de restituendo, & in Procuratore stipulante procuratorio nomine, nam hoc casu Ius directum illico remanet inutile; & inter cessionem ex causa voluntaria, in qua remanẽt efficacia Iura directa, donec interueniat vnũ ex illis tribus de quibus *in d. l. 3. C. de Nouat.* etiam quod in cessione adesset clausula *ponens in locum suum*, quam distinctionẽ necessariæ, & voluntariȩ cessionis agnouit etiã & tractat doctissimus Carleual. *tom. 2. disp. Iur. 26. nu. 3. & 6.* & refert Merlin. *de pignor. lib. 2. q. 32. nu. 16. & seq.* Qua distinctione adhibita non est contraria Angeli doctrina,
22 quæ pro contraria opinione circumfertur à DD., quia nititur Angelus in dispositione *d. l. Qui quadringenta*; quȩ lex loquitur in restitutione facienda ex legis necessitate, nempe ex Sen. Cons. Trebell., quo casu non mirum, si dixit nihil remanere apud hæredẽ, & hinc est quod in locis supra allegatis contrarium tenuerit, quia tractat quæstionem in cessione voluntaria, & sic in diuersis omnino terminis. Item allegat Ang. Gloss. *in l. si cum emptore ff. de pact.* vbi duo firmat Glossa, Vnum, quod hæredi fideicommissario restituta hæreditate inanes apud ipsum remanent actiones ex dispositione Sen. Cõs. Trebell. Aliud, quod si debitor cessus non ignorat hæreditatem venditam, pactũ, quod fecit cum venditore, non nocebit emptori. Primum autem Glossæ dictum non obest, cum simus in cessione voluntaria, non autẽ necessaria, de qua loquitur textus, & glossa iuxta supra relatam distinctionem. Alterum vero pariter non aduersatur, nõ modo quia firmatur in terminis cessionis factæ ad commodum tãtum, & periculo cessionarij iuxta supra tradita exempla, verum etiã quia loquitur suppositã scientiã debitoris, quam ad
23 fuisse in Andreolo non probatur; quidquid in contrarium dixerint Surd. *cons. 22. n. 35.* Odd. *d. repet. l. 3, quæst. 3. Ad quintum articulum vers. Mihi videtur, &c.* Gayt. *de credito d. tit. 3. nu. 62.* Muta *dec. Siciliȩ 14. nu. 9.* & vtraq; opinione relata Costa de ratione Ratæ *q. 212. per tot.* Merlin. *d. q. 32. nu. 38. & seq.*

Et ideo quidquid sit de veritate conclusionis præfatæ, Secundo respondetur, quod nemo ex DD. in contrarium relatis, & omnes alij, qui possent relatis adiungi, firmare id audent, eo pariter casu, quò debitor nullam habuit cessionis factæ scientiam; Conueniũt enim potius omnes, quod data ignorantia cessionis in debitore quamuis Iura, & actiones directæ remanserint penes cedentẽ inefficaces, & per expressam eorũ cessionẽ, vel amplissimas clausulas prorsus elisæ, id non consideratur ad hunc effectum, cum in fortiori etiam habens solas vtiles, si illas cesserit alteri, & sic penes illum nulla remãserit actio, non directa, quia nunquam habuit, non vtilis, quia cessit, remanet tamen debitor cessus illi ignoranter soluens, vel cũ
24 eo transigens liberatus Bart. *in d. l. facta §. si hæres nu. 6. ff. ad S. C. Trebell.* qui etiam in fortioribus terminis idem firmat in procuratore reuocato, qui ante scientiam potest debitorem liberare. Cessio enim est actus huiusmodi, qui potest occulto fieri, & haud facilè in notitiam alterius deuenire, & per eam incorporalia Iura transferuntur, ac per traditionem corporalia Id. Bart. Ias. Castr. & alij *in l. fin. ff. de transact.* Bald. *in l. pr. nu. 3. C. de act. & oblig.* vbi dicit hunc casum esse indubitabilem, *& cons. 105. nu. 5. lib. 3.* Olasch. *d. dec. 45. nu. 2.* Trentacinq. *de solut. dict. resolut. 14. nu. 5. vers. Primo casu.* Ludouis. *comm. conclus. d. concl. 4. vers. Declara tertio.* De Franch. *dec. 119. nu. 17. 18. 19.* Odd. *d. quæst. 3. Ad quartum articulũ vers. Tu dicas*

sic

sic Aut debitor cessus ignoranter soluit cedēti, &c. Pyr.Maur. *de solut. cap.5. num. 56.* vbi quod tali casu non est dubium, quod liberatur Bertazol. *de claus. dict. aclaus. 29. gl. 4. nu. 8.* quod tunc casus est indubitabilis Gayt. *de credito d. cap. 2. nu* 485. 486. & facilis alias aperiretur via fraudibus, cum cedens, & cessionarius possent colludendo cessionem simulare, & vterq. eorum à debitore cesso debitum exigere, nisi illi opitularetur ignorantia, præcipuèq. periculosum foret Mercatoribus, qui in longinquis partibus negotiantur, quod Iura, & leges abhorruerunt, & præsertim in cessionibus omne fraudis inditium remouere studuerūt in *l. per diuersas,* & in *l. ab Anastasio C. mandati,* quæ vice versa in præfata *l. 3. C. de Nouat.* cessionariorū indemnitati consuluerunt, qui sibi, & eorū negligentiæ imputare debent, si remedijs à Iure traditis opportune non vtātur, cum vi-
25 gilantibus non autem dormientibus Iura succurrant *l. pupillos ff. quæ in fraud. credit.* & quod licet actiones directæ remaneāt inefficaces penes cedentem; nihilominus debitor cessus si cessionē ignorauerit soluendo cedenti liberetur 25. tradit Ludo-
26 uic. comun. *conclus. tit. de cess. concl. 5. vers. declara* 3. Ronchegall. *in l. 3. in princip. nu. 64. ff. de duob. reis.* Trentacinq. *var. resolut. tit. de solut. resolut.* 14. *nu. 5.* Thesaur. *quæst. forens. lib. 4. q. 12. nu. 3.* Carleual. *de Iudic. disput. 26. nu. 4. to. 2.* Gayt. *de credito cap. 2. tit. 3. nu. 453. 485. & seq.*

Et sic non aduersantur doctrinę supra in
27 contrarium relatæ Galeratus *n. d. l. pr. cap. 4 nu. 83.* ponit conclusionem, vt cedens agere posit, & recipere solutionem dum nō præcesserit vnum de tribus, &c. & debitor cessionem ignorat, postea *nu. 84. in fin.* conclusionem declarat, quod licet non interuenerit vnum de tribus contentis *in d. l. 3.* cedens non posit agere, quando in cessione facta est mentio Iurium, & actionum, & præstitum est Iuramentum. Animaduertendum tamen est, quod ibi Galerat: nō procedit per modum limitationis, quæ debet esse de regula, sed declarationis, Ideo cum non repetat, etiā casum ignorātiæ, sed casus tātum *l. 3.* non debet intelligi, cum debitor ignorat. Et præsertim quia loquitur in cessione generali per donationem omnium bonorum, in qua actiones sub vniuersitate veniunt, vti dictum est, & in qua sola scientia sufficit, vt debitor à cedente liberari non valeat, vti pariter supra dictum est, quod si aliter intelligeretur, malè loquutus fuisset, cum liberatio, quæ fit debitori ignoranti, non tam pendeat ab efficacia actionum, quæ remanserūt apud cedentem, quā ab ignorantia debitoris cessi, vti pariter supra tradidi ex *l fin. ff. de trāsact.* vbi hæres, penes quem post restitutam hæditatē actiones remanserūt penitus inefficaces, liberat validè debitorem illi ignoranter soluentem, præterea intentio Galerati detegitur ex auctoritatibus ab eo relatis. Nam Thesaur. *dec. 201.* ab eo allegatus loquitur in cedente, qui iudicialiter vult experiri directas actiones, dum enim ait posse repelli
28 ratione cessionis factæ, supponit quoq; cessionem non ignorare, & eodē modo loquitur Trentacinq. *d. resol.* 14. *nu pr.* vti se ipsum declarat in tract. ibi *nu. 4. vers. Secundus vt dictum est, &c.* Crott. etiam citato *cons. 83.*
29 nihil firmat, & licet referat Castrens. *in l. fin. §. si hæres. Ad S.C. Trebell.* tenentem, debitorem cessum siue ignorantem, siuè sciētem non liberari à cedente, penes quē nullę remanserunt Actiones, id tamen ibi firmat Castrens. in remissione gratuita, quia cessionarius tunc non habet regressum contra cedentem.

Corruit ita, & facilius etiam secūda ratio in contrarium deducta, quia in facto adaptari nequit, singulari nempe successori quæsitum fuisse ab initio factæ cessionis Ius irreuocabiliter, cum penderèt ab arbitrio, & volūtate Io. Baptistæ cedētis Iura cessa in alios titulo singulari trāsferre, vel apudse retinere, ita quod stipulatio quidē censeatur facta ordine successiuo, sed tamen prius radicata in persona paciscētis, deinde vero in successorem singularem si habuerit, sin autem in
30 vniuersalem vt trad. Ias. *in l. quod dicitur, la seconda ff. de verbor. oblig.* Add. ad Clar. *in §. emphyteusis q. 35. nu. 2.* Menoch. *de præsumpt. præs. 47. nu. 3. lib. 3.* Et obiectum procederet in omni stipulatione, & contractu, in quibus persona hæredis, & successoris actiuè, & passiuè comprehensa censetur, etiam
31 si nominata non sit, nec expressa, *l. si pactum ff. de probat.* vbi Bald. Alberic. & alij Alex. *cons. 126. n. 6. lib. 6.* Menoch. *cons.* 111. *nu.* 18. *& melius cons. 90. nu. 10. & d. præsumpt.* 47. *nu. 1. 2.* vbi *sub nu. 9.* ampliat etiam si taxatiuè facta foret stipulatio, siue promissio; & nihilominus nullus est, qui dixerit, quin posit solui stipulanti in præiudicium hæredum, & successorum; pro quibus etiam facta fuit stipulatio, vnde, cum expressio eius, quod tacitè inerat, nihil amplius operari

posit:

32 posit Alex. *conf.12.n.14.lib.2.& conf.121. nu.17. lib.2.* Barbos. *axiom. 89. nu.15.* idem dicendum est in præsenti, licet expresse, etiã pro hæredibus, & successoribus suis stipulatus fuerit, & promissionem receperit Ludouicus, & DD. in contrarium adducti loquuntur in stipulatione facta pro stipulante, & alijs insimul expresse cum eo nominatis, quibus ex dicto contractu Ius absq. alia cessione, aut facto hominis acquiratur.

Tertia tandem obiectio facti veritate repellitur, quia Andreolus titulo potius oneroso præfatam liberationem sibi comparauit à Io: Baptista Ludouici cedente, cui in prętium liberationis dedit, & cessit in eodẽ Instrumento liberationis duas Apochas sui debitoris in summa scutorum quatuor mille quingentorum circiter, præter alias obligationes Ludouico remissas, quibus erga Andreolum deuinctus erat, vti latius ex eodem liberationis Instrumento percipitur. Et quãuis dicatur; id, quod remissum fuit, vel datum per Andreolum Ludouico, non æquiualere summæ debitæ, vel cessæ, quia, vt in facti narratione supra doctum fuit, cesserant Andreolus, & Barlotti Ludouico in solutionẽ debiti plura nomina debitorũ, pro quib⁹ ipsi cauerant, & spopõderant, casu quo factis diligentijs ea non potuisset Ludouicus exigere; vnde plura poterant emergere antequã fieret locus eorum obligationi, & super ipso diligentiarum adimplemento in conditione posito plures insurgere lites, prout in facto acciderunt, & acerrimè modo differitur inter eosdem DD. de Bonuisijs Ludouici cessionarios, an probauerint huiusmodi fecisse diligentias pro dictis nominibus exigendis, vt verificata dici queat conditio, sub qua propriam fidem adstrinxerunt. In huiusmodi autem dubio litis euentu transegit Ludouicus cum Andreolo, vndè non versamur in remissione gratuita, sed in transactione, sub quo nomine transactionis fuit à contrahentibus denominatus contractus, & in quo sufficit, quod aliquid hinc inde detur, retineatur, vel remittatur à parti-

33 bus. *l. transactio C. de transaction.* & aderat dubium oriundæ litis vt *l. 2. C. de Trãsact.* Et quod dubius litis euentus adesset, exitus comprobauit, vti mox dixi, cum tam Andreolus, quam Barsotti conuenti fuerint à DD. de Bonuisijs ad soluendum, quod exigere non potuisse à debitoribus cessis asseruerunt, & super hoc fuit diu iudicialiter discussum, remissio autem non in totum gratuita, sed medio transactionis perfecta, quãuis cessio facta esset in commodum cessionarij, vt in hæreditate vendita, vel nomine in solutum dato, & alijs supra traditis exẽplis, & sic in fortioribus terminis, si debitor cessus cessionem ignorauit, liberatur, & cessionario agenti obstat pactum liberatio-

34 nis à cedente etiam post cessionem obtentæ, vt est text. *in l. fin. ff. de transact.* gl. in *d. l. Si cum emptore*, in verbo *doli exceptio ff. de pact.* Salic. *in l. pr. C. de Action. & oblig. n. 22.* Paris. *cons. 19. nu. 64. vol. 3.* Osasch. *d. decis. 45. nu. 4. vers. Ego tamen putarem, &c.* Fachin. plenè *cons. 68. n. 2. lib. 2.* vbi alios allegat, &c. Quod maxime procedit in re præsenti, quia DD de Bonuisijs Actores regressum habent contra Io. Baptistam Lodouici cessionarium, qui non modo promisit credita cessa esse vera, & nõn exacta, sed exigibilia quoque manutenere, & insuper quoq; se obligauit refundere dd. DD. de Bonuisijs omne id, quod ex dd. nominibus cessis exigere, vel qualibet alia causa consequi non potuissent; Cũ autem cessionarius regressũ habet contra cedentem, quem non constat non esse soluendo, remissio, & liberatio quamuis gratuita facta debitori ignoranti à

35 cedente post cessionem, effectum parit legitimæ liberationis Fachin. *d. cons. 68. n. pr.* ubi de comuni pluriũ auctoritate testatur Trentacinq. *var. resolut. d. resolut. 14. sub n. 4. vers. Secundus casus.* Pyr. Maur. *de solut. d. cap. 5. n. 61.* Gayt. in contrarium allegatus *de credito d. cap. 3. nu. 479. & seq.*

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Et ita decisũ fuit, & liberatus D. Io. Andreoli vt in lib. Egr. Ser Laurẽtij Pieri in Curia fũdaci 1638. secũdo semestri fol. 113. Et hisce rationibus mota rursus eadẽ Rota idẽ decidit anno 1650. in Causa Francisci Santori cum Curatore hered. Michaelis Angeli Baldinotti manu Ser Bartolomai Mansi primo Semestri 1650. fol67. terg.

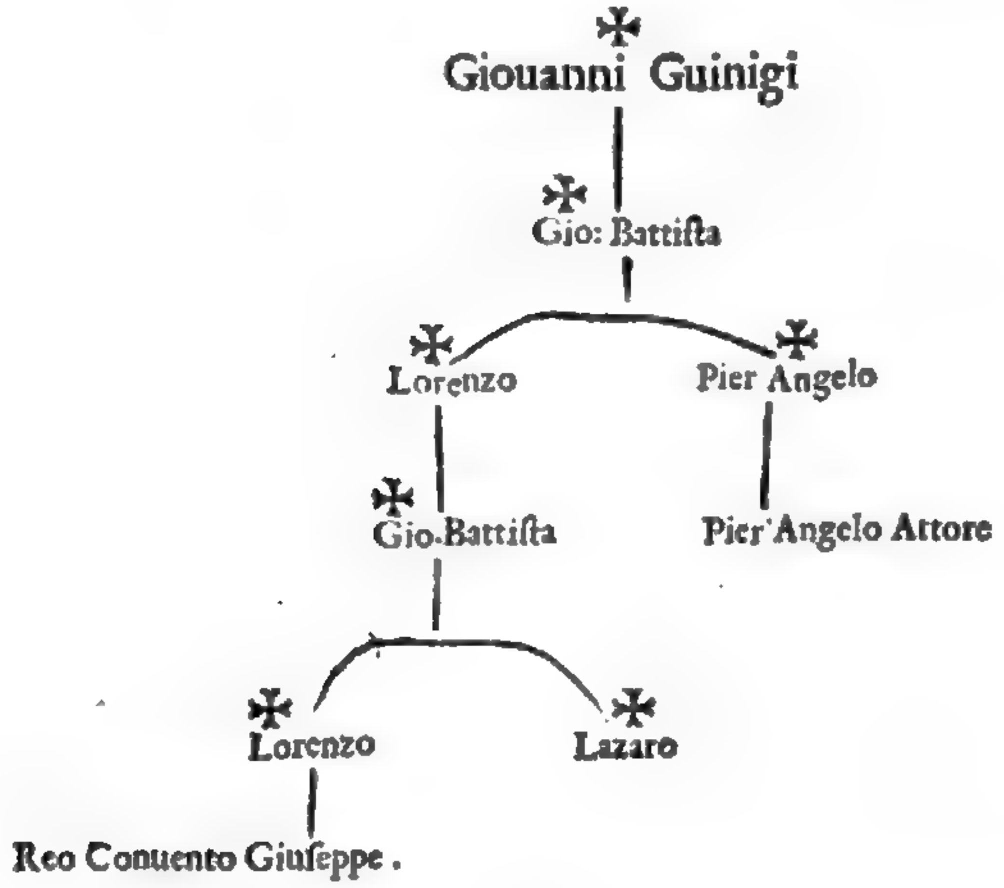
Longe autem post hæc scripta prodierunt in lucem Centuria secunda Controuersiarum Regij consiliarij Neapolitani, & eruditissimi Viri Francisci Merlini Pignattelli vbi in cap. 31. materiam legis 3. C. de Nouat. magistraliter expendit, & Doctoris Alphonsi de Olea tractatus de cessione Iurium non minus grauitate doctrinæ, quam claritate celeberrimus, vbi pariter tit. 8. quæst. 2. hunc articulũ plene discussit. Ad quos semper recurras, si veritatem huiusmodi quæstionis in contingẽtibus casibus assequi velis.

Pro

PerIll. D. PETRO ANGELO MAGRINI DE GVINISIIS

Contra

PerIll. D. IOSEPHVM GVINIGI.



SVMMARIVM.

1 *Vtilis rei vendicatio competit emphytheutę.*

2 *Confessio partis melior est qualibet alia probatione.*

3 *Qualia sint extrema vtilis rei vindicationis*

4 *Renuncianti non datur regressus ad Iura renunciata.*

5 *Stante presertim clausulis renunciationis amplissimis.*

6 *Specificatio subsequens modificat generalitatem praecedentem.*

7 *Dispositio se referens ad aliam dispositionem disponere censetur id tantum, quod in relata dispositione continetur.*

8 *Pretij modicitas excludit à vēditione ea bona, quę si includerentur pretium statutum excederent.*

9 *Donatio non praesumitur.*

10 *Omnis sumenda est interpretatio donationis exclusiua.*

11 *Obligatio non potest vltra expressa referri.*

12 *Renunciationes sunt stricti Iuris, & strictissimè sunt interpretanda.*

13 *Inuerisimilitudo renunciationis extēsionem excludit.*

14 *Ex quantitate pretij quid inclusum fuerit in venditione cognoscitur.*

15 *Quem de euictione tenet Actio, eundem agē- tem repellit exceptio. Declaratur n. 16. 18.*

16 *Emens scienter rem alicui oneri subiectam, cēsetur se huic oneri subiicere, nisi expressè in hunc casum promissa fuerit euictio.*

17 *Contrarium in diuisione.*

18 *Promittens euictionem non repellitur si ex natura rei recuperare velit. Declara nu. 19. 24. Contrarium nu. 25.*

20 *Clausula in plena, & valida forma quid operetur.*

21 *Clausula controuersiam aliquam non mouere quę comprehendat.*

22 *Clausula quouis modo quid operetur.*

23 *Clausula. Aut aliter quomodocumque fuerint euicta, quę comprehendat.*

25 *In venditione bonorum emphytheuticorum nō sufficere promissionē euictionis per clausulas generales, sed esse necessariā expressam promissionem in casu lineę finitę.*

26 *Clausula in executiua parte Instrumenti apposita non extendunt substantiā Instrumenti, sed referuntur ad corroborādum expressa nu. 31.*

27 *Venditis*

Digitized by Google

27 *Venditis Iuribus de futuro veniunt futuri, tam ex causa de præsenti, quam de futuro. Declaratur nu.28.*

29 *Emphythenta vendens colliuellario partem suam emphyteusis cum cessione Iurium, tam præsentium, quam futurum non censetur vendidisse Ius in futurum per Ius accrescendi sibi obuentum per extinctionem linea emptoris.*

30 *Renunciatio & si generalis non includit Iura fideicommissi conditionalis per obitũ alterius ex grauatis deuoluti.*

32 *Dictio* vt supra *dispositionẽ coarctat ad supra expressa.*

33 *Verba de futuro restringuntur ad tempus præsens, quando adest in dispositione huiusmodi restrictio, & nu. 34.*

35 *Renunciatio Iurium emphythenticorum etiã in futurum intelligitur fauore tantum eiusdem emphyteusis capacium.*

36 *Stipulatio pro hæredibus, & successoribus comprehendit etiam extraneos. Cõtra n.39.*

37 *Maxime si adsit verbum* in perpetuum, *& n.41. 42. 43. 44. Contra nu. 40.*

38 *Renunciatio pro hæredibus, & successoribus Iuris emphyteutici, comprehẽdit etiam hæredes non comprehensos durante linea cõprehensa renunciantis. Contra nu.46.47.*

45 *Emphythenta immutare nequeunt naturã inuestituræ.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. II.

ACquisiuit Io:Baptista filius Ioannis de Nobili Guinigiorum familia à Rectoribus quarundam Ecclesiarum in emphyteusim, vtile dominium quorundam bonorũ, & illud acquisiuit, non modo pro se, verum pro suis etiam filijs, & descendentibus masculis per lineam masculinam, vsq. ad quartam generationem, pro annuo canone, & sub pactis latius expressis in publicis Instrumentis, pro dictis inuestituris confectis. Sequuta vero morte Io:Baptistæ, Laurentius, & Petrus Angelus eiusdem filij, bona liuellaria præfata, vna cum hæreditate patris diuiserunt, & vnusquisq; eorum dimidiam sibi assumpsit præfati vtilis dominij, & quò advixit, retinuit; defunctus est postea pariter Dñus Petr. Angelus frater Laurentij, relicto altero Petro Angelo suo filio, & in dicta bonorum emphyteuticorum dimidia legittimo successore.

Qui anno 1622. vendidit dictam suam portionem vtilis dominij, & omnia Iura sibi competentia vigore dictæ inuestituræ, Dño Io: Baptistæ filio Laurentij suo Patrueli, & colliuellario, conuento pretio scutorum sexcentum quinquaginta.

Anno vero 1640. cum iam fato cessissent non modo D.Io:Baptista emptor præfatus, verũ etiam Dñi Laurentius, & Eleazarius eius filij, & sic expleta in hac linea quarta generatione, exclusus remanebat D. Ioseph filius D.Laurentij. Vnde D.Petro Angelo vindicare volente à D.Iosepho bona præfata emphyteutica sibi deuoluta; Ipso vero D. Iosepho non assentiente, fuit huiusmodi cõtrouersia in Arbitros compromissa, tam statuti nostri in *cap.149 lib.pr.* auctoritate coniunctos sic cogente, quã præcipuè sic mutua suadente beneuolentia, quam & sanguinis coniunctio, & antiquum amicitiæ vinculum iam diu inter eos eorumq; Patres contractum adhuc fouebant. Coram quibus Arbitris vtilem rei vendicationem D. Petrus Angelus instituit, quam propriè em-
1 phyteutæ competere docet *Textus in l. pr. in fin. cum sua Gloss. in verbo in rem litera O. ff. si ager vectigal. Ias. in §. sed iste quidem nu.58. de Action.* Roffred. Beneuent. *in suo tract. ordin. Iudic. p.pr. rubr. de vtili rei vindic. qua datur emphyteuta;* latè Anton. Olibam. *de Action. p.2. lib.1. cap.7. sub nu.4. & n.13.14. cum seq.* Rota nostra Lucent. apud Lepid. *decis.109. vers. Et licet.* Et comprobauit optime quidem, nempe ex confessione ipsius D.Iosephi rei conuenti (qua me-
2 lior non potest haberi probatio Menoch. *cons.191. n.61.* Surd. *cons.14. nu.5.* Barz. *decis. Bonon.24. nu.2.3.4.*) bona petita esse liuellaria, & Petrum Angelum Actorem esse in inuestitura, & quarta generatione, pro qua fuerant in emphyteusim concessa bona, comprehensum, & ex aduerso D. Iosephum extra quartam generationem reperiri, nec non, quod eadem bona possidebantur per reum conuentum, ex quibus satis concludẽter probata remanent vtilis rei vindicatio-
3 nis extrema, vt per DD. *in d. l. pr. ff. si ager vectigal, &c.* Roffred. Ias. & alij *supra citati,* & Speculat. *in tit. de emphyteusi §. pr. nu.57.* Valasc. *de Iure emphyt. q.13. n.1.2. in fin. & n.9.* Lepid. *d. decis.109. vers. Quia cum dicta bona, &c.*

In his autem omnibus strictius probandis insistere latius superuacaneũ omnino duxi,

quia processus totus DD. Arbitris aperiet, non inficiari hæc D.Iosephum, immo repetita confessione ab eo confirmari, vt dixi, qui tamen alijs omnino medijs intentionem Actoris impedire, turbareq; contendit.

Principaliter autē D.Petro Angelo vindicare volēti bona præfata obijcitur Instrumentū præfatū vēditionis anno 1622. celebratum; In quò *per se, suosq. hæredes, & successores in perpetuum vendidit, transtulitq; & mandauit D.Io:Baptistæ præsenti, & acceptanti pro se, suisq; hæredibus, & successoribus omnia, & singula Iura liuellaria ipsi spectantia, & pertinentia quouis titulo, & causa, quæ dici, vel excogitari posset quomodocunq. &c. super dictis bonis, vt supra venditis, ac Iuribus vt supra cessis, &c. Ad dicta bona, ut supra vendita, & Iura cessa per dictum D. Ioānem Baptistam emptorem, suosq hæredes, & successores tenendum, & possidendum*; ob quam cessionem, & Iurium translationem

4 excludi dicebatur Actor, quo minus valeat modo, eadem bona, & Iura repetere. *l.quæritur* 14. §. *si venditor ff.de Edilit. edict. l.cū quædam 26. C.de administr. Tutela*. Roman. *cons.*187.*nu.*2. Rot.Rom. *decis.* 149. *nu. pr. p.pr. diuers. & decis.*635. *n.pr. par.pr.recentior. & decis.*95. *n.*3.*& 4.& decis.*96. *n.*3. *& seq.* post Gilian. ad Statut. Perus. & apud Buratt. *decis.*310. *nu.*8. & ibi Ferentill.*lit.B.* Monach. *decis.Lucens.* 60. *n.*9. 10. 11. Quibus amplisimis clausulis attentis, nullum videtur regressum amplius competere Dño Petro Angelo ad dicta bona, & Iura, sed eū pati debere, quod illis fruatur D.Ioseph reus

5 conuentus vniuersalis hæres D. Io. Baptistæ renunciatarij, vti firmant Menoch. *cōs.*401. *n.*102. *& seq. & n.*116. 117. 118. Decian. *respons.*39. *nu.*64. *lib.*2. Rot. *decis.*714. *per tot. par.*2. *in recentior.* latisimè Gallerat. *de renunciat. lib.*4. *cap.*2. *n.*32. cum multis *seq.* Et quamuis totum vtile dominium, & vniuersa bona in dd. emphyteoticis inuestituris concessa sibi spectare, & deuoluta esse intendat D.Petrus Angelus; tamen vt faciliori methodo Iura demonstrentur D. Actoris; in duas portiones diuisum, & distinctum fuisse idem vtile dominium prius animaduertere, operæ prętium duxi.

Alia enim sunt bona liuellaria, quæ D. Io: Baptista iam posidebat tempore factæ emptionis à D.Petro Angelo, vti sibi obuenta post obitum Laurentij Patris, cui in partem cōtigerāt in diuisione facta cum Petro Angelo fratre; Alia vero, quæ propria D. Petri Angeli fuerunt ab eo vendita anno 1622. D.Io.Baptistæ.

Et vtriusq. portionis vindicationi nequaquam officere Instrumentum alienationis præfatæ ab eodem D.Petro Angelo Actore anno 1622. in dictū Io. Baptistam factæ demonstrabo.

Quo enim ad eam ratam bonorum, quæ possidebat D. Io. Baptista emptionis factæ tempore alterius medietatis à Sp.Petro Angelo; facilè & expeditum videtur negocium. Esto enim, quod sint amplissima verba, & clausulæ, tam ad Iura præsentia, quam futura relata in dicto venditionis instrumēto, vti supponitur ex aduerso (quod tamen infra cominus requirere erit opus.) Nihilominus ea omnia tendunt semper ad renunciationem Iurium, quæ D. Petrus Angelus venditor tunc habebat super illa rata vtilis dominij, quam vendebat, non autem ad aliā portionem, quam possidebat emptor, de qua non fuit vnquam mentio aliqua habita, sed neque cogitatum, in Instrumento prædicto; vti post enarrationem clausularum præfatarum sæpius in eodem Instrumento reperiuntur adiecta hæc verba *super bonis venditis*, quæ specificatio subsequens declarat,

6 & modificat vniuersalitatem verborum antea prolatam, & ad subiectam materiam eam reducit; & restringit Bald. *in l.vlt. n.vlt. C.de hæred. & Act. vendita*. Paris. *cons.*49. *n.*42. 43. 44. *lib.*3. Idem Bald. *cons.*37. *n.* 2. *vol.*2. Io.de Imola *cons.*95. *per totum*.

Quod clarius conuincitur, quia prætium huiusmodi venditionis fuit illud idem, quod eorum laudo declarauerunt electi periti, vti dicitur in Instrumento ibi, *Et hanc pro prætio scutorum mille, ita & tanti æstimato per Agrimensores, & æstimatores publicos à partibus electos per compromissum*. A Peritis autem, & arbitris æstimata tantum fuere Iura, quæ D.Petro Angelo venditori, tunc competebant super dimidia dicti vtilis dominij, quam possidebat, non autem æstimata fuere ea Iura, quæ eidem venditori in futurum competere potuissent super alia medietate vtilis dominij ab emptore possessa, in casu quo deficeret eius linea, seu quarta generatio; vti legitur in præfatione eorum laudi ibi. *Eletti per stimare l'vtil dominio, ragioni, & attioni, che allo Sp.Pier Angelo competono sopra alcuni beni, quali sono la metà di quelli per li quali dd. SS. Guinigi pagano in tutto stara 25. grano di canone*. Per huiusmodi autem relationem in venditione habitam

Digitized by Google

tam ad laudum præfatum, necessario sequitur quoq. dicendum, actum fuisse inter contrahentes vendendi, & emendi simul Iura, & actiones super ijs bonis competentes tãtum, quæ in relata æstimatione, & peritorũ
7 laudo continebantur, & non alijs *l. asse toto de hered. instit.* Gozadin. *cons.* 31. *n.* 2. Natta *cons.* 402. *n.* 58. Crauett. *cons.* 45. *nu.* 4. Dec. *cons.* 42. *n.* 2. Imo etiam si relationem præfatam non habuissent, quia tamen prętium ab emptore solutum vix erat congruum vẽditioni medietatis dd. Iurium, & bonorum, (vti probat peritorum Iudicium) licet venditionis stipulatio concepta fuerit verbis, & clausulis quantumuis amplissimis, nihilominus vsque adeo limitatur stipulationis generalitas, vt pretij modicitas excludat à venditione ea bona, quæ si comprehende-
8 rentur, conuentum pretium excederent, vt benè ait Alex. *in cons.* 222. *à n.* 2. *vsq. in fin. lib.* 6. ex doctrina Bald. *in l. Liberti, libertaq. n.* 34. *in fin. C. de oper. libert.* & idẽ Bald. *cons.* 109. *nu. pr. in medio vers. Non enim est verisimile lib.* 4. Gratian. alios cumulans *cap.* 703. *n.* 11. 12. 13. aliàs sequeretur donatum fuisse omne id, quod præter ęstimationem
9 venditũ sinę prætio fuisset, quod non pręsumitur. *l. cum de indebito ff. de probation. l. Cãpanus ff. de Oper. libertor.* Bald. *in l. pr. nu.* 6. *C. ad Velleian.* cum alijs diffusè apud Mascard. *de probat. vol. pr. concl.* 554. semper enim quæcumq; alia sumenda est interpre-
10 tatio, quam donationis. Dec. *cons.* 177. *n. pr.* Becc. *cons.* 52. *n.* 70. Afflict. *dec.* 44. *n.* 24. & irrita foret donatio, vti carens solemnitatibus pręscriptis *à cap.* 73. *statutor. lib.* 2. Et eò magis, quia in d. æstimatorum laudo, cui se referunt contrahentes, sæpius nominatur ea rata bonorum emphyteuticorum, quæ in antiquis diuisionibus Patri D. Petri Angeli contigerat, vt ibi præcipuè *peruenuti in parte à d. Sp. Pier Angelo, come nella diuisione, &c.* E regione vero neque in laudo, nec in Instrumento venditionis aliqua mentio fit vnquam alterius medietatis dicti vtilis dominij à D. Io: Baptista emptore tunc temporis, & antę venditionem possessi, & ideo nõ potest venditionis contractus ad alia, quam
11 expressa referri, *l. quid quid adstringendæ ff. de verb. oblig. l. si extraneus ff. de condit. ca. dat. l. si cum dotem, in princip. ff. sol. matrim.* plenè Surd. *de alim. tit.* 8. *primi l.* 76. *num.* 1. Sunt enim potissimum huiusmodi renũciationes stricti Iuris, & strictissimè interpretari debent, vt comprehendant ea solum-
12 modo, quæ claris literis ibi leguntur expressa, & nõ alia. Becc. *cons.* 111. *n.* 31. Surd. *cons.* 331. *n.* 15. Peregrin. *de fideicomm. art.* 52. *n.* 22. Rota Rom. *decis.* 167. *n.* 21. *par.* 6. *recentior.* vbi alios. Et verè ab omni verisimilitudine aberrat, quod ęstimari curauerit D. Petrus Angelus eam duntaxat partẽ bonorum liuellariorum, & Iura, quibus in præsenti fruebatur in ea rata vtilis dominij, quæ patri suo in diuisione obuenerant, & ijs solummodo pretium constitui, & taxari; postea verò etiam ea Iura, quæ sibi in futurum competere possent super alia parte emphyteusis in casu deficientis lineæ ipsius emptoris pro eodem pretio vendiderit, imò potius gratuita liberalitate donauerit, quæ inueri-
13 similitudo omnem ampliationem, & extensionem ipsius renunciationis tollit. Dec. *cõs.* 495. *n.* 2. Surd. *cons.* 431. *nu.* 25. 26. potissimum quia, etiam ex quantitate pretij quid inclusum fuerit in venditione cognoscitur.
14 Gabr. *cons.* 154. *n.* 13. *lib.* 1. Cagnol. *in l. semper in stipulationibus n.* 4. *ff. de reg. Iur.* Paris. *cons.* 64. *n.* 44. *vol.* 1. cum alijs apud Surd. *dec.* 257. *n.* 6.

In re vero adeo clarà iam reum conuentum victoriam cedere, & Excellentiss. DD. Arbitros iam in hac parte intentioni Actoris annuere præsentio.

Maiori tamen contentione negare reum conuentum audio competere actori vindicationem, seu recuperationem alterius partis dicti vtilis dominij, quam ipse met annis præteritis vendidit, cum ei resistere objiciatur ipsum alienationis Instrumentum, in quò expressè promissa fuit euictio à D. Petro Angelo bonorum, & iurium venditorum; quod pactum euictionis eũ modo repellere videatur à Iudicio, in quo rem venditam re-
15 cuperare instituit; per textum vulgatum in *l. vendicantem* 17. *vbi DD. ff. de euict. l. Venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand.* Etenim in primis effectum non sortitur dispositio *d. legis Vendicantem*, quoties emptor sciuit onus, & qualitatem rei venditę, vt euenit in casu nostro, quia non modo D. Io. Baptistæ emptori innotuit natura bonorum emptorum, verum expressè venduntur, & emuntur ab eo, vti bona emphyteutica, acquisita per inuestituras ibi commemoratas, à quo proinde fuit vna cognitum, quod earundem Inuestiturarum vi eius filiis extinctis, & sic quarta suæ lineæ generatione finita, eadem bona ad D. Petrum Angelum, si supervixisset, deuolui debuerant; & propterea impu-

tandum

tandum est ei, si bona huiusmodi notæ qualitatis emendo, huic fortunæ aleæ se subiecerit, absque eo quod in huiusmodi casum sibi expressè cauerit; imò cum hoc onere
16 futuræ euictionis emere potius voluisse dicendum est. *text. est expressus in l. si fundum sciens 27. C. de euiction. Glos. in l. si familia 14. in verbo Pro parte, &c. in fin. in addit.* ibi, *quando expressè stipulatus esset de euictione in hunc casum, alias si generaliter esset stipulatus cum sciret, &c. C. fam. ercisc. & in d. l. si familię DD. omnes*, & præcipuè Bald. *sub n. 7. vers. Istud debet intelligi.* Bart. *in l. qui Romæ §. duo fratres n. 27. in fin. ff. de verb. oblig.* Ruin. *cons. 146. sub nu. 2. vers. Nũ vt in puncto lib. pr.* vbi loquitur de eo, qui emerat à cohærede partem hæreditatis, cui ipse vẽditor fuerat substitutus cum promissione euictionis, & venerat casus successionis per obitum emptoris, quẽ sequitur Rol. *cons. 51. nu. 20. lib. 4.* Crauett. *cons. 211. n. 6.* Alex. *cons. 21. sub n. 6. lib. 5.* Turrett. *cons. 83 nu. 2.* Caballin. *de euiction. §. 4. n. 51. vers. Secundo procedit, &c.* Becc. *cons. 24. n. 34* vbi infinitos cumulat. Menoch. *cons. 418. n. 2. 3.* Mastrill. *decis. 61. n. 3.* Barz. *decis. 3. n. 45. 46.* Quidquid sit in diuisionibus, in quibus non leuis est disputatio, & dubietati adhuc ob-
17 noxia remanere videtur supra firmata conclusio, ex traditis à Becc. *cons. 24.* & Rol. *cõs. 51. lib. 4.* & præcipuè Fusar. *cons. 74. per totum*, & præsertim *n. 11. vers. Ex his, &c.* vbi alteram sententiam veriorem, alteram vero æquiorem appellat; & iterum *de substit. quæst 599. n. 13.* & apud Menoch. *cons. 87. n. 84. & seq. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 115 n. 21.* Huiusmodi enim promissio euictionis hoc casu promissorem non repellit ab agendo, dum euincitur res vendita ex natura rei, ac præordinatione communium
18 Auctorum, vti tradunt in terminis nostris Bald. *in d. l. si familia n. 9. C. fam. ercisc.* Roman. *cons. 503. n. 14.* Ruin. *cons. 7. n. 10. lib. 1.* Alex. *cons. 21. sub n. 7. lib. 5.* Crauett. *cons. 211. n. 6.* Becc *cons. 24. n. 31. & seq.* Peregr. *cons. 93. lib. pr. per totum.* Surd. *cons. 15. n. 24. & seq. & cons. 70. n. 17* Magon. *decis. Florent. 62. n 9.* vbi *potius*, inquit, tunc finiri, quam euinci dicatur propter defectum lineæ alterius sine filijs præmorientis, Bars. *decis. Bonon. 3. n. 45. vsq. in finem*, vbi fuit decisus casus in venditione fideicommissi, ad quod postea venditor ex deficientia lineæ emptoris vocatus fuerat, ad fauorem venditoris, & quod ei non obstaret dispositio *d. l. vendicantem*, & promissio euictionis in venditione facta, sed vt prodesset emptori, eiusq. hæredibus, oportebat, vt curasset per venditorem sibi promicti specificè in hunc casum, nempè quando sequeretur etiam ob lineam finitam, vt in terminis trad. Bald. *in d. l. si familia nu. 8.* cuius verba sunt hæc. *Tertio nota, quod si sit expressè promissum de euictione, quod tunc deberetur euictio, quod est verum, si stipulatus esset de euictione in hunc casum, aliàs si stipulatus esset simpliciter, cum sciret bona esse feudalia, & ex natura feudi euincerentur, non ageret de euictione*, & ita euenit declarata *d. l. si familia*, si forte alicui visa fuisset disposuisse sufficere simplicem promissionem euictionis, ita etiam Salycet. *in d. l. si familia n. 7. in fin. vers. Cautela est igitur.* Alex. *cons. 21. n. 7. lib. 5.* Ruin. *cons. 146. n. 3. lib. 1. & cons. 137. n. 12. lib. 2.* Rol. *cons. 51. n. 12. lib. 4.* Socc. Iun. *cons. 128. n. 131. 132. lib. 1.* Becc. *cons. 24. n. 31. & 32. vers. Confirmatur*, vbi multos addit, & contrarijs respondet Gratian. *cap. 205. n. 22. 23. 24. 25.* Menoch. *cons. 418. n. 10.* qui propriè loquitur in vendente rem emphyteuticam expressam in Instrumento, & promissa fuerat euictio in plena forma Surd. *cons. 70. sub n. 17. vers. Et euictio promissa, &c.* Peregrin. *cons. 93. n. 5. lib. 1. & de fideicommiss. art. 52. n. 69.* Mastrill. *decis. 61. n. 3. 4.* Merlin. *decis. Lucens. 30. n. 4.* Mangil. *de euict. d. q. 152. nu. 4. & 5.*

Neq; obest, quod dicitur ex aduerso, dum conclusionem prędictam vti verissimam impugnare non audent præstantissimi Aduocati Dñi rei conuenti, sed addunt, vigere quidem regulam in simplici promissione euictionis, silere autem omnino, quoties facta promissio euictionis reperitur munita clausulis amplissimis, & verborum vniuersalitate concepta, quasi tunc ex dicta clausularum amplitudine, & verborum vniuersalitate deducendum esse videatur, voluisse promissorem indistinctè teneri quocumq. modo euictio sequatur, & hunc casum ex natura rei sub illa generalitate inclusum cẽseri, non secus ac si fuisset expressum; & propterea tunc venditorem euincentem exclu-
19 di à regula dictæ *l. vendicantem* iuxtra tradita per Bero. *cons. 130. lib. 1.* Socc. Iun. *cõs. 116. n. 63. lib. 1.* Decian. *cons. 55. n. 22. lib. 3.* Rol. *cons. 62. lib. 4.* Peregr. *cons. 19. nu. 47. lib. 4.* Marescott. *var. resol. lib. 2. cap. 19. nu. 32.* Fusar. *cons. 74. n. 3. 4. 11.* Honded. *cons. 3. nu. 75. vers. Vel si promisisset, &c. lib. 1.*

Phanucc.

Phanucc. *de Inuentar. p.7. n.210.* Pereg. *de fideicomm. art.52. n.69.* Barz. *decis.96. n.38. & seq.* Palma, & Altograd. Lucenses. *Primus in cons.32 per totum.* Alter vero *cons.15 n.28.* Surd. *de aliment. tit.9. quaest.11. nu.25.* Mastrill. *decis.61. n.6.* Rota Rom. apud Seraphin. *decis.368. n.4. & 1480. n.4. & decis.152. n.5. & decis.211. n.1. par.2. & decis.176. n.8.9. par.6. recentior.* Mangil. *de euict. quaest.21. n.12.* quam verborum amplitudinem satis demõstrari contendunt in Instrumento venditionis præfato, cum dicatur ibi *In plena, & valida forma Iuris, cum infra-*
20 *scriptis pactis vtilibus, &c.* quæ verba in specie ponderat Altograd. *d. cons.15. sub n.27. vers. Respondetur secundo, &c.* prout ex alijs verbis, ibi, *quod si quo tempore, lis causa, aut controuersia aliqua, tam per libelli oblationem, aut simplicem citationem, quam alio quouis modo, iure, via, & causa, aut forma moueretur, &c.* Illa enim verba, *controuersia aliqua*, esse dicunt vniuersalia, & comprehendere omnem speciem controuersiæ ex
21 quolibet Iure, vel capite suscitatam, ad tradita per Surd. *decis.283. n.7.* Cæsar de Gras. *decis.181. n.7.* Barbos. *dict.22. n.1.* Rota coram Durano *decis.126. nu.11.* prout etiam alia supra relata verba *quouis modo Iure, &*
22 *causa*, idem Barbos. *dict.340. n.1. 3. 8.* & ex alijs quoque sequentibus, *Aut aliter quomodocumq. dicta bona, & Iura, aut aliqua eorum, vel cuiusq. eorum pars, vel particula fuerit euicta*, & præcipuè ea, *aut aliter quomodocumq. fuerint euicta*, perpendunt in specie Rota Romana, & Altograd. superius adducti, & esse verba vniuersalia ostendit latè
23 Ferentill. ad Buratt. *decis.193. lit.B.* & demum ex verbis appositis in clausula finali eiusdẽ Instrumẽti, *Quæ omnia, &c.* ibi, *Et cõtra in aliquo non facere, dicere, opponere, vel venire per se, vel alium, seu alios, aliquo Iure, ingenio, seu quouis modo*, quamuis, vti subiungunt ad effectum, vt debeatur euictio, & si sequatur ex natura rei, clausulæ minus efficaces sufficiant, vt videri posse aiunt in
24 casibus allegatarum decisionum Rotæ Rom. *152. par.2. & 176. par.6. recentior.* & latius apud Mangil. *d. tract. de euict. quaest.152. n.13. cum plur. seq.*

Nam licet adductæ auctoritates non careant contradictoribus, & veritas supradictæ conclusionis, nempe quod necessaria expressio indiuidualis promissionis euictionis in casum lineæ finitæ suppleatur ex ge-
25 neralitate clausularum, negetur à Ruino *cõs.137. n.13. lib.2.* & monet Couar. *in lib.3. var. resol. c.17. sub n.7. vers. Et præter hæc*, vbi ait non ita facile tribui debere tantã vim, quod statim damnãdus sit, vẽditor de euictione in omnibus casibus, quibus alioquin his clausulis nõ appositis minimè dãnaretur; Nã & hæ clausulæ, & dictiones vniuersales limitãtur, & restringũtur secundũ naturam actus, cui attribuuntur; sat enim est his clausulis aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quod Iuri, & consensui contrahentiũ præiudicium fiat, vnde non obstãtibus dictis prægnantibus clausulis, in proposito contrarium plurium auctoritate firmarũt Turrett. *cons.81. n.6.* A fil. *dec. Perus. 19. n.9.16.* bene Magon. *dec. Lucẽs.7. n.42. vers. Neque nos mouit, & n.43. 44.* & pleriq; ex aduerso allegati hoc firmant in casu, quo vltra clausulas præfatas aderant coniecturæ voluntatem contrahentium præseferentes, & præcipuè sic intelligere voluit Socc. Iun. *in cons.116. lib.pr.* ex aduerso citatus, & quẽ alij sequuntur, *vbi sub n.63.* ita se declarando inquit, *tamen in casu isto attenta amplissima forma talium promissionum coniunctis etiã his, quæ supra deducta sunt, facilè tolerari potest promissiones prædictas generaliter intelligi, & trahi etiam, &c.* Veritatem tamen præfatæ conclusionis non est mihi opus inquirere, cum existimem casui, & promissioni, de qua nunc agimus, minimè conuenire, quia reperi DD. ferè oẽs à me diligenti studio, & labore visos, & lectos tale quid affirmantes hoc pariter consuluisse, vel decidisse, quando huiusmodi verba, *quomodocunq., qualitercunq. quauis de causa*, & alia his similia, vel forte etiam ampliora adiecta fuerant vna cum ipsa promissione euictionis; vel statim cõsequutiuè ad eam vestiendam, muniendam, & magis ampliandam, quod suppositum deficit in themate nostro, quia ea, quæ supra narrata obiiciuntur, generalia verba, vel prægnantes clausulæ leguntur appositæ, vel in consueta clausula finali Instrumentorum, *quæ omnia, &c.* vel in alia parte Instrumenti correspectiuè ad alia pacta omnino diuersa; Promissio autem euictionis per hæc tantum simplicia verba emissa fuit. *Ac de euictione, & legitima defensione dictorum bonorum, & Iurium, vt supra venditorum, & cessorum in plena, & valida forma Iuris.* Et ita hæc promissio euictionis non expresè comprehendit euictionem ex rei natura sequutam, nec minus, attenta etiam in contrarium relata sententia, per

per clausulas generales, & amplas, sed tantum promissionem simplicem de euictione in forma, quod non sufficit ad effectum, vt habeat locum obligatio de euictione ex natura rei, vt benè vltra supra relatos in indiuidualibus terminis tradit Rot. Rom. *in ex aduerso citata decis.1480.n.5.6. coram Seraphino*, & hinc pariter euanuit vis omnis, quã fieri sensi in clausulis, & verbis in pactis vtilibus, & exequutiua parte Instrumenti, vti Tabellionũ moris est, adscriptis. *Quod si quo tempore lis causa, quęstio, aut controuersia aliqua tam per libelli oblationem, quam alio quouis modo, via, Iure, causa, aut forma moueatur, &c.* quia vti relata potius ad modos, quibus lis, vel causa in Iudicium deducatur quam ad causas euictionum, extendere nequeunt promissionem euictionis simpliciter,
26 & in forma prolatam benè Peregrin. *d.cons. 93. sub n.13. vers. Sed hac non me turbant lib.1.* Affis. *decis.Perus.19.n.10.& seq.* Merlin. *decis. Rot. Lucens.30.n.15.* Rot.Rom. *decis.624. n.8. p.2. in recent.* Mangil. *de euict. quęst.152. n.23.*

Secundo principaliter adducebatur in contrarium tanquam valde vrgens obiectũ, quod si non ex vi promissionis euictionis, ex natura saltem venditionis arcendus esset à Iudicio, & ab actione intentata repellendus D. Actor, eo quia expressè vendidit, & cessit venditori hoc Ius accrescendi, quod sibi in casu extinctionis lineę competere poterat in ista, de qua agitur, portione bonorum tunc vendita, quia, vt arguebatur, Sp. Petrus Angelus vendidit, & cessit omnia, & quæcumq; Iura sibi competentia, & in futurum competitura quauis ratione, & causa, etiam incognita, & penitus incogitata, & sub alijs verbis vniuersalibus, & geminatis, quæ operantur, vt cessio Iurium non sit restricta ad Iura futura ex causa de præterito, sed comprehendat quoque Iura ex causa de futuro, aliàs enim non verificarentur verba *ex quacunq. causa*, si fieret restrictio ex causa de præsenti, vel de præterito tantum, ex
27 Bart. *in l.si de certa*, & ibi Ias. *n.8. C. de transact.* Dec. *in l.pr. n.32. C.de pact.* Ripa *in d. l. qui Roma §. duo fratres n.11.77.* vbi etiam Bart. *n.119. ff.de verbor. oblig.* Bald. *in rubr. C.de contrahend. empt. n.9.* Paris. *cons.26. n.46. lib.3.* Honded. *cons.49. n.14.15. lib.1.* Alba *cons.11. nu.17.* Menoch. *cons.401. nu. 119.* Gratian. *discept. for. cap.346. n.11. & seq.* vbi quod quando renuncians tempore, quo renunciauit nullum habebat Ius de futuro consistens in spe de præsenti, in quo renunciatio ipsa posset verificari, tunc extenditur ad Ius, quod est omnino de futuro, tã ratione spei, quam rei, etiam si superueniat ex causa prorsus noua. Surd. *cons.268. nu. 31. 32. lib.2.* Monach. *decis. Lucens.60.n.9. 10. 11.* Rota Rom. post Gilian. *ad stat. Perusia decis.95. n.3.4. & decis.96. nu.3. & seq.* & apud Buratt. *decis.310. n.8.* & ibi Ferentill. *lit.B. & decis.714. n.5. p. 2. recentior.*

Nam non negatur huiusmodi, vel similia quantumuis generalissima verba futurum quoque tempus respicientia in venditionibus, seu renunciationibus extensa, amplecti aliquando posse Ius in posterum competiturum, sed addimus, hoc intelligi de iure futuro, ex causa tamen de præsenti, & venditionis tempore competenti, non autem de ijs iuribus, quę de nouo, & ex futura causa, post perfectum renunciationis, aut venditionis contractum contingente superuenerunt,
28 vti tradunt huic obiecto respondentes, in primis Bart. *l.post emancipationem §. illud ff. de liber. legata*, vbi agit, quando remittitur in contractu Ius omne, quod quis habet, vel habere sperat; Nam licet (inquit ipse) sit spes succedendi, tamen non est legitima, & ideo non cadit in consideratione. & melius etiam in *l.qui cum tutoribus 9. nu.2. ff.de trãsact.* vbi eum sequitur Ias. *sub n. 3.* dicens. Ad hoc vt Iura ex noua causa supervenientia includantur in venditione, dicendũ esse renunciari iuribus competituris etiã ex causa de futuro Ripa *in d. §. duo fratres nu.77.* Curt.Iun. *cons.101.n.7.* sequutus decis.Soc. Sen. *in l.pr. §.veteres col.pr. ff.de acquir.poss.* & in suo casu habebat etiam verba, & clausulas ampliores, vti refert *n.9.* Alba *cons.66. n.2.* Peregrin. *d.cons.93. lib.1.* & iterũ Alba *cons.29. n.14* Soc.Sen. *cons.25. sub n.18. vers. Praterea, &c.* Ias. *cons.173. lib.4.* latissimè Maluas. *cons.81. per totum.* Affiss. *d. decis. Perus.19. n.8. & seq.*, & ne alienos transcribam labores, videatur Becc. *cons.111. à n.25. vers. Præterea, vsq. in fin.* vbi alijs Auctoribus quatuor integras paginas implet, & singulis quibusq. contrarijs respondet. Quibus addi possunt Menoch. *cons.749. nu. 11. vers. Huic obiectioni, &c.* & tamen in suo casu dictum fuerat, ut apparet ex themate cõsilij per eum relato, *renunciauit, & transtulit omne Ius, omnemq. actionem, quod, & quam habet, & sibi quomodolibet, & qualitercunque pertinent, & quæ in futurum pertinebunt, & spectabunt.* Gratian. *cap.205. n.9.* Surd. *cons. 15. n.28.*

15. n.28. Fachin. cons. 15. n. 52. & 53. lib. pr. Mangil. de euict. q. 152. nu. 31. & nouissimè Olea de cessione Iur. tit. 3. q. 10. vbi Gallerat. Cancer. Castyll. Cyriac. alijsq. modernioribus relatis pro comprobatione sententiæ n. 21. 22. hanc comunem resolutionem appellat; & plenissimè Paulus Rúbeus in annot. ad decis. 523. n. 1. 2. 3. to. 3. par. 4. recent. vbi n. 6. 7. & seq. rationes adducit, & n. 39. & seq. ampliat etiam si Iuramentum in huiusmodi renunciatione adsit.

Et in terminis omnino nostris, quod si vnus ex colliuellarijs vendat, cedat, aut renunciet alteri partem emphyteusis, quam possidet, cum cessione, & remissione omniũ Iurium, tam in præsens competentium; quã in futurum competiturorum, & post dictam venditionem moriatur emptor absq. filijs, vel descendentibus in inuestitura comprehensis, aut alio modo sua linea deficiat, non obstante cessione, tam ampla, & futuri temporis, licere nihilominus venditori portio-
29 nem venditam, & sibi Inre accrescendi iterum deuolutam vendicare, trad. Bart. in d. §. duo fratres n. 24. & cons. 58. n. 5. vers. Super tertio lib. pr. & in d. §. duo fratres. Alex. n. 60. Federic. de Sen. cons. 77. per totũ. Bald. cons. 118. & cons. 440. lib. 3. Ias. in d. §. duo fratres sub n. 35. & rursus in cons. 173. lib. 4. n. 6. vers. Sed præmissis, &c. & in suo casu aderant infrascripta verba, vt ipse refert nu. 6., dantes, & cedentes omnia, & singula Iura, & actiones, quas habent, & habere potuissent, & possent quoque modo in futurum, Ita & taliter quod etiam ad incogitata referantur, etiamsi talia forent, quę de Iure necessario essent exprimenda promictentes per se, & eorum hæredes, &c. & tamen à conclusione nostra non esse in iudicãdo, & cõsulendo recedendũ, ait, quem sequitur Menoch. d. cons. 749. n. 14. & in suo pariter casu aderat eadem formula renunciationis Iurium, vt ipse enarrat, nu. 9. Gozad. cons. 53. n. 16. Alex. cons. 21. n. 4. & seq. lib. 4. Bero. optimè cons. 108. n. 14. lib. 1. vbi ait, quod renunciando etiam in forma latissima, nunquã renunciatũ cẽsebitur Iuri, quod ex inuestitura quis habet in casu, quo alter ex eis sine filijs prædecederet, & idem firmat Corn. cons. 42. n. 9. 10. lib. 4. ubi quod contrahentes non potuerunt cogitare hunc casũ, scilicet, quod alter prædecederet Roman. cons. 503. n. 10. 11. Dec. cons. 411. n. 3. Alba cons. 29. nu. 15. Gabr. cons. 89. lib. pr. Honded. cons. 36. ex n. 18. vsq. in fin. lib. pr. Surd cons. 15. n. 28. & cons. 527. n. 13. 14. & seq. Fachin. cons. 15. n. 53. 54. lib. 1. Gratian. discept. forens. cap. 557. n. 42. Assis. decis. Lucens. 29. n. 77. vers. Respondeo, &c. & decis. Perus. 19. nu. 8. Rota Rom. decis. 186. per totam, & præsertim n. 10. p. 3. recentior. Mangil. de euict. quæst. 152. n. 31. Et generaliter, quod per quantumlibet generales clausulas in diuisiõne, aut transactione adiectas non censeatur remissum Ius, seu successio fideicommissi conditionalis post obitũ alterius ex diuidentibus, vel transigentibus deuoluta, nisi specialibus verbis hoc expri-
30 matur, firmant plures adducti à Rota Romana, quos ipsa sæpius sequuta fuit in dec. 549. par. pr. & decis. 624. & 782. par. 2. decis. 66. par. 3. recent. & d. decis. 523. nu. 9. 10. & ibi plenè Paul. Rub. in Annot. nu. 1. 2. 3. to. 3. part. 4. recent. & n. 5. 6. 7. & seq. & dec. 543. ex n. 10. par. 5. to. 2. recent. & coram Greg. decis. 73. n. 1. & ibi Add.

Et præter Iuris, & DD. interpretationem hoc facilius suadetur in casu præsenti, quia sub initio ipsius venditionis legitur, quod D. Petrus Angelus vendit D. Io. Baptistæ omnia singula Iura liuellaria d. Petro Angelo spectãtia, & pertinentia, & olim spectantia, & pertinentia Patri dicti venditoris quouis modo, titulo, & causa, quę vnquam dici, vel excogitari possit. Vnde vrgere mihi valdè uidetur, quod hic, ubi præcipua exprimenda erat intentio contrahentium, & substantia tota vẽditionis reposita fuit, nullum uerbum habetur de Iuribus futuris, uel in futurum consequi contingere poterat; prout re vera sicuti præterita, & pręsentia, sic etiam futura exposuissent iura, si ea quoque in uenditione comprehendere statuissent.

Et quamuis in clausula Et generaliter, &c. de stylo Tabellionum in venditionum Instrumentis apponi solita apposita fuerint inter alia generalia, supradicta verba In futurum competentia, &c. quæ causam præsenti quæstioni dederunt, tamen vti posita in exequutiuis, & accessorijs, non autem in principali, & dispositiua parte Instrumenti, non officiunt, nec extendere, aut immutare valent naturam principalis dispositionis, cũ
31 adiectæ præsumantur præter contrahentiũ mentem, Bald. cons. 18. sub nu. 2. vers. Præterea lib. 3. Maluas. cons. 81. sub nu. 26. vers. Ideo in proposito, &c. Curt. Iun. cons. 10. n. 11. Becc. d. cons. 111. n. 24. 25. ubi in proposito infinitos allegat Assis. dec. Lucens. 29. nu. 18. & Perus. 19. n. 8. 10. vers. Præterea, &c. Rot. Rom. decis. 624. n. 8. par. 2. recent. Animaduertendo

C

Digitized by Google

uertendo præsertim, quod contrahentes immediatè post dicta verba *In futurum spectātia, & competitura*, addi curauerunt alia infrascripta *super Iuribus, vt supra cessis*. Vndè cum supra cessa fuerint tantum Iura de præterito, uel de præsenti competentia, est idem acsi dixerit venditor cedere iura in futurum spectantia, & competitura, ex causa tamen Iurium de præsenti tantum competentium,
32 tam ex vi illius dictionis *vt supra, &c.* quæ dispositionem coarctat ad supra expressa. *l. item quæritur* §. *Item Iulianus ff. de locat. & in l. talis scriptura* §. *fin. ff. de leg. pr.* Ruin. *cons.* 18. *n.* 12. *vol.* 2. Cephal. *cons.* 159. *n.* 59. quam etiam, quia verba, uel generalissima, & futuri temporis indicatiua restringuntur ad tempus præsens, & Iura de præsenti solū competentia, quando reperitur in contractu huiusmodi restrictio, & limitatio ad antea
33 specialiter conuenta. Curt. Iun. *d. cons.* 101. *n.* 3. *vers. Considerandum, &c.* & Becc. *d. cons.* 111. *n.* 24. vbi alios congerit; quod etiam clarius explicarunt contrahentes infra, ubi uenditor dat emptori licentiam exercendi ea Iura, *quæ ipsi venditori ante præsentem venditionem competebant*, ex quo datur intelligi nequaquam vendita fuisse ea, quæ post venditionem superuenire, & compete-
34 re poterant, ita considerant in his terminis Corn *cons.* 340. *n.* 3. *vers. Insuper lib.* 1. quē sequitur Dec. *cons.* 86. *n.* 4. *vers. Et maximè ista conclusio, &c.* Curt. Iun. *cons.* 16. *sub n.* 10. Becc. *d. cons.* 111. *n.* 28. Et si unquam dici posset per huiusmodi stipulationē ius quoq; accrescendi per futuram deficientiam lineæ emptoris comprehensum fuisse, (quod omnino negatur) hoc esset fauore tantum eorum, qui sunt emphyteusis capaces, non autem extranei, ut est reus conuentus, ut be-
35 nè in proposito respondet Bero. *cons.* 97. *n.* 6. *vers. Nec obstat, &c.* & melius *sub n.* 8. *& sub n.* 9. *vers. Præterea, &c.* & iterum *cons.* 108. *n.* 14. 15. & clarius *n.* 18. *vers. Non obstante, &c. lib. pr.* Surd. *cons.* 446. *n.* 19. *& seq.* Gratian. *cap.* 557. *n.* 42. & sic declarat Corbul. *de causa priuation. ob renunciat. n.* 30. & cœteris melius Honded. *cons.* 36. *nu.* 31. *vers. Contrarium, &c. circa medium lib. pr.*

Neque obstat, quod hic pariter objiciebatur, stipulationem præfatæ venditionis cōceptam fuisse sub his verbis *dedit, vendidit, cessit, D. Io: Baptistæ præsenti, recipienti, &c. pro se, suisq. hæredibus, & successoribus, &c. Ad dicta bona omnia, & singula, & Iura cessa per d. D. Io: Baptistam emptorem, suosq; hæredes, & successores, habendum, tenendum, &c.* Et proinde non posse modo prædicta bona vindicari à Dño Iosepho, licet extraneo, neq. in inuestitura comprehenso: nam quid quid sit cum dictum est pro hæredibus tantum; quando vero vltra verbum *hæredibus*, adiectum est quoque verbum *successoribus*, certum est in Iure, appellatione hæredum,
36 & successorum extraneos quoq. comprehendi Alex. *cons.* 193. *n.* 2. *lib.* 2. Curt. Iun. *cons.* 4. *n.* 9. Crauett. *cons.* 767. *n.* 4. Cephal. *cons.* 9. *n.* 13. Paris. *cons.* 84. *n.* 5. *lib.* 4. Gabr. *cons.* 132. *n.* 28. *lib pr.* Decian. *cons.* 77. *n. pr. lib.* 5. Menoch. *cons.* 323. *n.* 6. Rim. Iun. *cons.* 461. *n.* 42. *& seq. lib.* 4. Barz. *decis.* 66. *n.* 31. Fusar. plures alios cumulans *q.* 339. *nu.* 12. Barbos. *appellat.* 113. *n.* 6. Rot. Rom. apud Buratt. *decis.* 894. *n.* 4. & ad hunc effectum dicta verba perpendunt Menoch. *cons.* 87. *n.* 15. *& seq. lib.* 1. Laderch. *cōs.* 1. *n.* 5. 7. quos cum alijs adducit Altograd. *cons.* 15. *nu.* 27. *in princip.* Maximè ob adiunctum verbum
37 *in perpetuum.* Soc. Sen. *cons.* 266. *nu.* 36. 37. *vers. Secundo confirmatur, &c.* Barbos. *d. dict.* 113. *n.* 6. *vers. Quarto si vocarentur, &c.* Peregrin. *de fideicom. art.* 32. *n.* 48. Fusar. *dict. quæst.* 339. *n.* 70. Non enim repugnare videtur naturæ huiusmodi cessionis bonorum & Iurium factæ ab emphyteuta, quod ex partium uoluntate fiant transitoria ad quoscumq. hæredes, vt ab eis possideantur, donec supersit aliquis de linea comprehensorum, qui tamen sit hæres venditoris, & eius iure resoluto, resoluatur quoq; ius emptoris,
38 & suorum hæredum, ut animaduertitur in *d. decis.* coram Buratto 87. *n.* 3. *& seq.* & ibi Ferentill. *n.* 21. *& in dec.* 186. *par.* 3. *recent.* præsertim *n.* 6. *circa medium, &c.*

Quoniam loquuntur isti omnes in casu à nostro dissimili, & longè distanti. Quæstionem enim eam excitant, an recipiens ab Ecclesia in emphyteusim aliqua bona pro hæredibus, & successoribus suis, intelligatur acquisiuisse non modo pro filijs, & descendentibus, sed pro hæredibus etiā extraneis, in qua quæstione etiam reperio plures te-
39 nuisse hæredes extraneos non comprehendi, inter quos tradunt Clar. *in* §. *emphyteusis q.* 28. *n.* 5. *vers. Et in specie.* Surd. *decis.* 21. *n.* 8. Honded. *cons.* 92. *n.* 19. *lib. pr.* Cephal. *cons.* 400. *n.* 6. Thob. Nonn. *cons.* 2. *n.* 3. Mantic. *de Tacit. & Ambig. lib.* 22. *tit.* 19. *n.* 19. Gratian. *discept. for. cap.* 351. *nu.* 16. *vers. Quidquid alias, & decis.* 56. *n.* 6. Magon. *decis. Lucens.* 12. *n.* 11. licet etiam addita esset clau-

sula

sula *in perpetuum*, quia, inquiunt, vis huius verbi hoc efficit tantum, vt in infinitum descendẽtes, & hæredes sanguinis omnes am-
40 plectatur, non autem vt extendatur concessio ad extraneos, text. *in* §. *emphyteusis in Auth. de bon. Eccles. non alien.* & tradit Bartol. *in l. quod dicitur n.6. ff. de verb. oblig.* Anchar. *cons.* 134. *n.*1. Gozadin. *cons.*39. *n.*6. *& seq.* Rol. *cons.*96. *n.*18. *lib.*1. Cephal. *cons.* 400. *n.*21.22. Dec. *cons.*170. *n.*6. Magon. *d. decis.*12. *n.*17. Mart. *vet. Pisan.*38. vbi quod per Collegium Papiense conclusum fuit, vt verbum *perpetuò* intelligatur de generatione inuestiti, non vt transeat ad hæredes extraneos. Mantic. *de tacit. lib.*22. *tit.*19. *n.*21. Crot. *cons.* 146. *vers. Ad tertium*, & facit Menoch. *cons.*1263. *nu.* 12. *& de præsumpt. præsumpt.*109. *n.*15. *lib.*3. Rot. Rom. *decis.* 381. *n.*4.5. *par.*5. *recentior.* & in *Caietana bonorum* 3. *Decembr.*1646. *coram Cerro.* impressa post Salgad. *in Labyrintho creditorum decis.*78. *n.*20.21. licet non me lateat attenta dictione illa *in perpetuum*, tenuisse alios emphyteusim etiam Ecclesiasticam deuolui
41 ad extraneos, vti firmat Marescott. *var. resolut. lib.*3. *cap.*1. *n.*27.29. vbi plures allegantur Rotæ Romanæ decisiones, & eadem Rota *decis.*294. *n.*4. *par.*2. *& dec.*50. *n.*1. *&* 286. *n.*4. *par.*3. *& dec.*548. *n.*7.9.10.3. *par.*4. *& dec.*211. *sub n.*7. *par.*6. *recentior.* & penes Caual. *dec.*293. *n.*3. & Millin. *dec.*245. *nu.*2. Maximè si dictio illa *in perpetuum* fuerit ge-
42 minata, & pluries repetita in concessionis Instrumento Marescott. *d. cap.*1. *n.*27. *in fin.* Rota impressa post *cõsilium* 44. Giouagnon. *nu.*72. *lib.*2. & in *d. decis.*294. *nu.*4. *& d. dec.* 298. *n.*9. & præcipuè si cum illa dictione *in perpetuum* adsit aliqua coniectura, quæ sua-
43 deat extraneorum admissionem, vt post Cephal. *cons.*9. *n.*13. & Mantic. *de tacit. lib.*22. *tit.*19. *sub n.*21. *vers. Sed tamen, &c.* firmat Rota *d. dec.*381. *n.*6. *p.*5. *rec.* & trad. Fulgin. *in tit. de contract. emphyteut. q.*1. *n.*13. *in fin.* inter quas coniecturas præcipuã agnoscere solent DD. cum perpetua concessio facta fuit cum solemnitatibus in alienationibus bonorum Ecclesiæ necessarijs. vt per Rot.
44 apud Seraphin. *dec.*868. *n.*3. Fulgin. *d. q. pr. n.*13. Cæphal. *d. cons.*9. *n.*9. Afflict. *dec.*100. & plenè Anton. Amat. *resol.*84. *n.*76. & supponit Rot. *d. decis.*78. *sub n.* 2. *post Salgad.*

Qui termini longè absunt à nostris, non enim opus est hic inquirere de verbis alicuius Inuestituræ, vt decidatur, an hæredes extranei includantur in ea, sed versamur in conuentione, & contractu inito inter ipsos met emphyteutas, quos vti certum est alterare non potuisse, aut immutare naturam, & formam ipsius emphyteusis, præcipuè
45 quo ad vocatos, & successionẽ, vt per Alex. *cons.*15. *n.*5. *lib.*5. Cephal. *cons.*3. *n* 98. Nat. *cons.*470. *n.*15. Rol. *cons.*10. *n.*34. *vers. circa vol.*3. Menoch. *cons.*80. *n.*3., ita quoque per consequẽs succedere videtur, pacisci nõ potuisse successuros in his Iuribus emphyteuticis nepotes, quos Dñus directi ab hac Inuestitura expresè exclusos esse voluit: & ita in specie nostra, & super illis verbis *Hæredibus, & successoribus* expressis in conuentione inter colliuellarios inita, quod intelligantur solum de ijs, qui ex natura emphyteusis ad successionem vocati sunt,
46 non autem de aliis extraneis resoluerunt Alex. *cons.*107. *n.*15. *lib.*4. Gozadin. *cons.*63. *n.*9. *in fin.* Maluas. *cons.*81. *n.* 52. Honded. *cons.*36. *n* 31. *vers Consilium Aretini in medio lib.*1. Peregrin. *cons.*93. *n.*15. *lib. pr.* Rosenth. *d. de feud. cap.*2. *cõcl.*20. *in Gloss. in litera C.* quia, inquiunt ipsi, accipiuntur prædicta verba secundum subiectam materiam. Peregrin. *d. cons.*93. *n.*11. Maluas. *d. cons.*81. *n.*12. & est indubitata conclusio, quando prædictis verbis *hæredibus, & successoribus*
47 non sit adiectum, *omnibus quibuscumque*, aut similibus. Gozadin. *d. cons.*63. *n.*9. *in fine.* Peregrin. *d. cons.*93. *nu.*15. *vers. Si autem, &c.*

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Vt sincera fide huiusmodi Causæ exitus aperiatur; Arbitri cõcesserunt Sp. Petro Angelo eã tantũ eorum bonorũ partẽ, quę antea erãt propria Sp. Io: Baptistę Guinigi vti iure accrescendi sibi deuolutã. Quo vero ad aliã partem ab ipso antea venditam ipsi Io: Baptistæ cẽsuerunt eidem obstare venditionem factã. Verum tamen est, quod post laudum prolatũ eadem die virtute reseruationis apponi solitæ in omni laudo siue rationibus prædictis, aut aliò impulsu moti declarauerũt Sp. Iosephũ teneri ad reuẽdendum Sp. Petro Angelo alteram medietatem, cuius vendicationem illi denegauerant pro eodẽmet pretio, quod ipse receperat in vẽditione facta Sp. Io: Baptistæ; vti de d. laudo constat inter Instrumenta Egr. Viri Ser Cæsaris Carelli anno 1644. sub die 15. Mensis Martij, & de declaratione præfata ibi pariter sub eadem die, & anno, &c.

PRO EODEM
Contra
EVNDEM.

SVMMARIVM.

1 *Minori ex capite ætatis competit restitutio in integrum.*
2 *Restitutionis in integrum Iudicio pendente nihil est innouandum.*
3 *Prohibitio vniuersalis dicendi de nullitate sententiæ continet etiam petitionem restitutionis in integrum. Contra n.4. Distingue nu.5.*
6 *Inter duas opiniones contrarias illa præualere debet, quæ in loco seruatur.*
7 *Dictio* nullatenus *inducit nullitatem Actus.*
8 *Capit. Rotæ Lucens.55. in verbo* nullatenus *declaratur.*
9 *Terminus à lege datus est peremptorius, & eò elapso partes amplius audiri nequeunt.*
10 *Actio datur cōtra tutores, quorum culpa retardata fuit petitio restitutionis in integrū.*
11 *Sine læsione restitutio non conceditur.*
12 *Prò modica læsione minor non restituitur.*
13 *Læsionis probatio debet esse clara, & patens.*
14 *Læsionis fumus satis est, vt quis audiatur in Iudicio restitutionis in integr. & introducatur Iudicium. & n.15.16.*
17 *Petitā restitutione etiam incidenter ad effectum vt impediatur exequutio laudi, læsio plenè, est probanda. & n.19.*
18 *Rota Romana dec.105.n.9.10.par.6.recent. declaratur.*
20 *Renunciatio trahitur ad Ius accrescēdi, quādo ad aliam causam referri non potest.*
21 *Arbitrator potest rem in Iudicio deductā pro bono pacis vni assignare, & alteri pratium. Contra nu.22.*
23 *Arbitratores non modò de Iure, sed de factò etiam sententiam proferre possunt.*
24 *Arbitratores possunt de bonò, & æquò controuersiam componere.*
25 *Arbitratores possunt sentētiare eò modo, quò partes transigere solent.*
26 *Arbitratores possunt, ex aliqua rationabili causà lædere alteram ex partibus.*
27 *Læsio in pretio non potest attendi, nisi probetur.*
28 *Pretij mutatio ex præterito in præsens non præsumitur, nisi probetur.*
29 *Renunciatio vti stricti Iuris non extenditur vltra id, quod fuit verbis expressum, & nu.33.*
30 *Iura de futurò fideicommissi conditionalis aut Iuris accrescendi nō comprehenduntur in renunciatione, vel generalibus verbis expressa. & 32. 35.*
31 *Dispositio, quę non potest verificari, nisi in vno, habetur, acsi de illo foret specialis habita mentio.*
34 *Renūnciatio satis est, ut in vno verificetur, vt minus, quam fieri possit renuncianti noceat.*
36 *Corbulus, & Galerat. declarantur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. III.

POstea quam laudum in proximè præcedenti Consultatione re atum in iudicatum abijt; Ipsemet D.Ioseph.& eius DD.Tutores coram D.Iudice Primarum Instantiarum causar. Ciuil. Ciuit. nostræ Lucens. iuxta dispositionem cap. Rotæ 55. petierunt illud executioni mandari; Verum ipso exequutiuo Iudicio pendente, & dum probationes parabantur ad demonstrandā præsertim identitatem bonorum petitorum cum bonis in præfatis emphytheoticis inuestituris inclusis ob temporis antiquitatem satis obscuram, & inuolutam; DD.Tutores præfati recedentes ab approbatione d.laudi insteterunt, prævia restitutione in integrum aduersus idem laudum, tanquam iniustum, pronunciari non esse locum eius executioni; Versa autem vice Sp.Petrus Angelus completa liquidatione bonorum petiit dicta restitutione denegata, laudum executioni mādari, relaxariq. omne præceptum de immittendo in possessionem bonorum petitorum, quod Iuri consonum existimaui.

Quamquam enim non inficiarer ex Iure communi regulam communiter traditam,
1 quod minori ex capite ætatis competat restitutio in integrum aduersus Arbitri laudū ex traditis ab Oddo *de restitutione in integrum q.72. art.2.* præsertim *ex vers. Sed contra est communis sub n.44.usq.in finem*; Prout neq. impugnarem receptum communiter Axioma, restitutionis Iudicio pendente, nihil esse innouandum, neque sententiam in-
2 terim esse demandandam executioni, pro ut habetur *in tit. Cod. in integr. restit. postulat, ne quid noui fiat,* & notatur *in l. si causa cognita C. de transact.* & apud Contard. *in l. vnica limit.8.n.8.* Huiusmodi tamen Iuris communis

Digitized by Google

munis regulas in huiusmodi casibus seruari non posse credidi in Tribunalibus nostris, vbi secus omnino Iura municipalia disponunt. Statutum enim in *cap. 109. & 110. lib.1.* præscribere volens eas exceptiones, vel impedimenta, quæ executionem sententiarum intervertere valerent, cōcedit, quod opponi possint exceptiones, *facta solutionis, nullitatis, quę ex actis insurgeret, pacti de nō petendo, contraria Iudicialis, vel arbitralis sententia, postea lata*, & in cap. Rotæ 57. vbi agitur præcisè de laudi inter coniūctos prolati firmitate seruāda in vers. *Et dicti arbitri,&c.* per hęc verba disponitur, *Et ab ipsa sententiā, siue laudo nequeat appellari, supplicari, de nullitate dici, vel quarela moueri, reductio ad arbitrium boni viri peti, seu ad aliquem Iudicem contra eam recursus haberi, sed teneatur, & debeat quilibet Iudex, omni strepitu, & appellatione, & qualibet exceptione, & petitione cessantibus executioni mandare, & mandari facere huiusmodi sententiam, seu laudum, & condemnare delinquentem, & inobedientem, alioquin ipse Iudex in scutis centum puniatur,&c.* In qua prohibitione vniuersali statuti comprehendi quoque restitutionem in integrum, quamuis de ea nō
3 fuerit habita mentio specialis, tenuerunt Asin. *in sua praxi* §. 31. *cap.52.* Lancellott. *de Attent. restit. in integr. pendente cap.*18. *p.* 2. *n.*135. Cephal. *cons.*53. *n.* 23. Menoch. *de præsumpt. præsumpt.*48. *n.*43. *vers. Quæ tamen lib.*2. & ita præmissam in contrarium conclusionem in principio limitare postea videtur *n.*17. & benè Barz. *dec.*74. *n.*19. *& seqq. & decis.*87. *n.*16. & facit doctrina Surdi *decis.*254. *n.*38., & in proposito verborū vniuersalium, quibus prohibita est contradictio laudi, quod nec per restitutionem in integrum contrauenire possit, tradit Gratian.
4 *decis. Marchiæ* 51. *sub n.*13.; Et quamuis nō ignorem alios contrariam opinionem tueri, inter quos Odd. *d. tractatu q.*15. *art.*6. *ex n.* 44. *per tot. artic.*, duobus potissimum eam fundamentis adhærens, nempe, quia restitutio est remedium speciale à Iure communi concessum, quod non potest in generali prohibitione comprehendi, sed opus est speciali mentione, vt comprehendatur, vt legitur ibi *n.*46. & etiam, quia restitutio in integrū nunquam intelligitur prohibita, nisi cum specialiter prohibetur, vt ibi *n.* 45. *&* 51. *in fin.* & repetit *q.*41. *n.*26. & plenè post ab eo relatos Becc. *cons.*12. *n.*69. *& seq.* Boer. *decis.*40. *post n.*3. Honded. *cons.*18. *nu.* 82. *& seq. lib.*1. Franc. de Caldas *Pereyra in l. si Curatorē C. de integr. restit. in verbo per quod pristinum Ius recuperant sub n.*51. *vers. Illud tamen,&c. fol. mihi* 377. Tamen cum in statutis præfatis non modo per verborum vniuersalitatem prohibitio concipiatur omnium, & quarumcunq. exceptionum, sed aliquæ etiam nominatim admittantur, cęteris omnibus generaliter sublatis, hoc casu facilius conceditur prohibitum fuisse quoq; remedium restitutionis in integrum licet speciali nomine exclusum non reperiatur, vti
5 tradit Asin. *d.*§. 31. *cap.*52. Menoch. *d. præs.* 48. *n.*42. Lancellott. *d. cap.*18. *n.*135. Scacc. *de Appell. remed.* 2. *q.*19. *nu.* 117. Contard. *d. limit.*8. *n.*19. Afflict. *dec.*356. *n.*6. per belle Hōded. *d. cōs.*27. *n.*29. 30. *lib.*2. vbi tamen sub *n.*31. tutiorem ducit conclusionem, cum statuta permissis aliquibus enumeratis exceptionibus non solum postea tollunt exceptiones aliàs, sed insimul quoq. omnem defensionem Caball. *cons.*128. *n.*3.4.5. *lib. pr.* & plenè Barz. *d. decis.*74. *à n.*19. *vsq. in finē*; quæ Bartij decisio cum super statuti nostri Lucensis interpetratione emanauerit eo magis firmat propositam conclusionem in casu nostro, quia cum duæ reperiuntur opiniones inter se diuersæ, ea semper præualere debet, quæ in eodem loco, & Tri-
6 bunali fuit alias recepta, & seruata, vt latè habetur apud Grat. *discept. forens. cap.*158. *n.*14.15, 16. & post Vincent. de Franch. trad. idē *Barz. decis.*98. *n.*12. Surd. *dec.* 129. *n.*19.

Secundo, quia huiusmodi petitio restitutionis in integrum facta est in tempore, quo recipi non potest ex dispositione cap. nostri Rotal. 55. *in rubr. de exequutione sententiarum.* vbi mandat, *quod in termino triū dierum reo ad opponendum concesso, debeat etiam per Actorem ex parte sua deduci, & allegari quidquid vult, & potest, & ei ex forma Iuris & statutorum permissum est, quibus tribus diebus elapsis, ipso Iure, & ipso facto intelligatur, & sit assignatus terminus sex dierum vtilium ad probandum incumbentia hinc inde circa deducta, allegata, & opposita in dictis tribus diebus, & non aliter, vltra, nec alio modo, & vltra prædicta nullatenus audiatur tam Actor, quam reus,&c.* Et propterea cū Dñus Minor, & eius DD. Tutores ipsimet petierint exequutionem præfati laudi, nec in termino trium dierum, sed longe post, & ferè in calculo solum ferendæ sententiæ, & concedendæ exequutionis assertam petitionem restitutionis in integrum fecerint ex

forma

forma dicti statuti, in huiusmodi petitione audiri nequeunt, vt clara est eius dispositio, in qua præcipuè vrget illa dictio *nullatenus*, quæ inducit nullitatem actus ipso Iure con-
7 tra statuti formam facti; vti latè apud Barbos. *dict.226. n.3.& seq.* & in proprijs ter-
8 minis huius cap. Rota nostra apud Lepid. *decis.145. per tot.& decis.130. vers. Nec referre,&c.* & apud Zuccar. *decis.53. nu.3.* & est iuri consonum, quia terminus à lege datus, est peremptorius, ita quod eo elapso partes amplius audiri non possunt, quod satis pro-
9 batur ex sola allegat. Surdi *in cons.97. ex n.16. vsq. in fin. Cōsilij*, & eò magis quia reseratus patebit aditus minori repetendi omnia sua damna, suiq; præiudicij reparationē ab ipsis tutoribus, quorum culpa, aut negligentia dilata fuit restitutionis petitio in tē-
10 pus incongruum, & à lege prohibitum, *l. properandum* §. *fin.* & ibi Bart. *nu* 17. *C. de Iudic. Gutier. de Iurament. confirmator. p.5. cap.3. n.17.* Becc. *cons.59. à n.2. vsq. in finē*, & plenè apud Odd. *de restit. in integr. p. pr. q.22. art.4. n.22. vers. Sublimita, & si &c.*

Tertio tandē quatenus etiam petita fuisset in termino trium dierū, & incidēter peti valeret dicta in integrum restitutio; vt minor restitui possit in integrum aduersus sententiam, seu laudum in iudicatum transactū,
11 probare quoq. debet læsionem, sine qua restitutio nulli conceditur. *l. Verum* §. *sciendum* vbi Bart. *ff. de minor. l. nam & postea* §. *si minor ff. de iure iurand. cap. pr.* vbi DD. *de restit. in integr.* Crauett. *cons.894. nu.3.* Honded. *cons.34. n.36. 37. vol.2.* Magon. *decis. Florent.10. n.22.* Gratian. *cap.762. n.13.* & quod ista læsio sit magna, pro parua enim, &
12 modica læsione, nec minor restituitur. Mascard. *de probat. concl.1058. n.4.* Magon *d. decis.10. n.23.* Gabr. *de restit. concl. pr. n. pr.* Contard. *in l. vnica limit.8. n.28.* Sed præcipuè requiritur, quod huiusmodi læsionis probatio sit patens, indubitata, & luce meridiana clarior, ita vt nulla obscuretur du-
13 bitationis vmbra, vt in his terminis tradunt Alexand. *cons.224. n.6. lib.6.* Afflict. *decis. 356. n.6.* Lancellott. *de Attentat. cap.18. nu. 34. p.2.* Contard. *in l. vnica C. de moment. limit.8. n.59. vers. Vltimo, &c.* Caball. *cōs.115 n.3.4.6. & cons.26. nu.3.4. vol. pr.* Honded. *cons.27. n.37. vol.2. & cons.28. n.48. 49. in prim. & cons. 34. nu. 36. vers. Et hac probatio, &c. vol 2.* Mascard. *de probat. concl.1058. n.4.* Mastrill. *decis. Siciliæ 45. n. 3. 4 5.* Beltramin. *ad decis. Ludouis.459. nu. 11.* benè Franc. Consta *cons.90. n.5.6.& seqq.* Glurba *decis.67. n.8.*

Nec obstat, quod ex aduerso dicitur in casu præsenti non requiri adeo plenam, & concludentem lęsionis probationem, verum sufficere de ea solum fumum ostendere, quia cum ista petitio restitutionis incidenter, & per modum exceptionis (vt aiunt Aduersarij) fuerit intentata, operetur solum effectū suspensiuum exequutionis laudi, dum post se expectat cognitionem super meritis ipsius laudi, ubi concedunt tunc eandem læsionem plenissimè probandam esse, hic autem dicūt tanquam in Iudicio præparatorio solum fumum exclusiuum calumnię satis esse, ne quis bis plenè docere de læsione cogatur, ex au-
14 ctoritate Odd. *in d. tract. q.36. art.10. n.72.* vbi de comuni testatur, *& in q.34. art.7. nu. 37. & in quæst.65. art.11. n.70.* Mascard. *de probat. concl.1275. n.11. & infra*, & opiniones conciliando Beltramin: ad Ludouis. *decis.459. n.11. vers. Item est etiam aduertēdum, &c.* Fontanell. *decis.114. n.6.7. & dec 270. n.13. 14.*

Quia obiectum facile admodum euertitur distinctione communiter admissa. Aut enim restitutio in integrum petitur principaliter in particulari Iudicio ad hoc intentato cum oblatione libelli, litisq. contestatione aduersus rem iudicatam, & tunc ad effectum, vt audiatur actor, & ad hoc, vt introducatur Iudicium, satis est, quod fumus simplex appareat læsionis, bonique Iuris, ex quo tollatur illa præsumptio, quæ pro sententia viget, & excludatur insimul præsumptio calumniæ, quod restitutio petatur
15 animo differendi executionem sententiæ, vt tradit Bald: *in l. pr. C. ne quid noui in integr. restit. postulat.* Ias. *in l. nam & postea* §. *si minor n.19. ff. de Iur. Iurād.* Contard. *d. limit.8. n.30.42.* Benintēd. *dec.85. n.7.* Barz. *dec.86. n.10.* Mastrill. *d. dec.45. n.3.* quæ probatio læsionis tūc verè est præabula alterius probationis plene, & cōcludenter faciēdæ eiusdē lęsionis in prosequutione eiusdē Iudicii, & quæ in diffinitiua sententia regulā tribuere debet Iudici in concedenda, vel deneganda petita restitutione in integrum Barz. *dec,*
16 *107. n.1. & seqq.* Mascard. *de probat. concl. 1275. n.12.15.* Pacific. de Saluiano *inspect. 4. cap.3. n.55. & seqq.* Beltramin: *ad d. dec. 459. n.11.* cum alijs pluribus relatis hanc distinctionem firmando à Fontanell. *dec.270 n.12.13.14.15.* Aut vero restitutio in integrū per viam exceptionis, aut replicationis pendente

pendente Iudicio, (vt hic factum fuit) aut alio modo incidenter petita sit, ita vt vnica sententia negocium principale,& ipsa restitutionis petitio decidenda sit, vt in casu nostro, quia petita fuit exequutio laudi pręfati, in medio vero,& pendente huiusmodi Iudicio petijt minor restitutionem aduersus laudum, vnde debeat Iudex sua sententia pronunciare laudum exequendum, vel eius retardata exequutione minorem esse restituẽdum; & iste casus omnino diuersus est à pręcedenti, hic enim probatio læsionis non recipitur tantum ad effectum, vt minor in petita restitutione audiatur, sed vt exequutio laudi impediatur, & retardetur, & ita quoque tollatur effectus rei iudicatæ, nec bis, vt quando principaliter est intẽtata, sed semel tantum de læsione danda est probatio, propterea in hoc secũdo casu vnanime est DD. Iudicium, quod si petatur restitutio in integrum aduersus sententiam, vel laudum in ipso intentato exequutionis laudi, vel sententiæ Iudicio, non retardetur tunc ipsius laudi, siue sententiæ exequutio, nisi euiden-
17 ter, & perfectè de læsione constet *iuxta distinctionẽ Bartoli in l.1. §. condemnatũ ff. de re iudicata*, quã passim admittunt DD. vt scilicet impediatur tantum exequutio, quando allegatur ratio patens, vel ex actis, vel ex probationibus, per quam de læsione in continenti apparere possit, alias secus,& sequũtur Contard. *d.limit.*8. *benè distinguendo n.* 59. Alex. *d.cons.*223. *n.*6. *lib.*6. Ripa *in l.*4. §. *condemnatum n.*30. *ff. de sent. & re Iudic.* Afflict. *dec.*356. *n.*6. Lancellott. *d. cap.*18. *p.* 2. *n.*34. Caball. *cons.*115. *n.*3. 4. 5. *& cons.*20 *n.*3. *vol.*1. Menoch. *de adipiscend. remed.* 4. *n.*9 10. Pacific. de Saluiano *inspect.*4. *c.*4. *n.*2. Aymon: *cons.*849. *n.*14. Benitend. *d.dec.*85. *sub n.*16. *vbi ait*; quod licet incidenter petatur restitutiò, si nil euidenter Iudici cõstat de læsione, quod causaret restitutionem, nõ debet supersedère in exequutione sententiæ, sed ad eam procedere, reseruato Iure petendi restitutionem in integrum, quod idẽ dixit Alex. *citato cons.*223. *sub n.*6. *lib*: 6. ibi Et licet incidẽter per viam exceptionis fuerit deducta restitutio in integrum, &c. Cornazzan: *decis.*147. *n.*3. Vnde regula generalis elici debet, quod semper ac agitur de concedendo simpliciter audientiam aduersus rem iudicatam, & agitur de remedio rescindenti, sufficiat sola summaria, & apparens læsionis probatio, & in his terminis loquuntur quotquot in contrarium allegantur ad probandum, quod sufficiat semiplena
18 probatio quorum plerosq; recenset Rota Romana *in decis.*105. *n.*9. 10. *p.*6. *recentior.* At quoties agitur de definiendo articulo principali restitutionis in integrum, aut prĩcipaliter, aut incidenter petitæ; semper cum plenis probationibus læsio demonstrari debet, vti fatentur omnes,& de communi DD. intentione testatur sic distinguendo idem
19 Odd. *d. tract q.*36. *n.*72. 73 Pacific. *de Saluian. Inspect.*4. *c.*3. *n.*53. 54. & hos aliosq; plures adducens distinctionem communem, & veram docet Fontanell. *dec.*114. *n.*5. 6. 7. *& seq.* & plenè Giouagnon. *cons.* 69. *nu.*21. 22. 23. *lib.*1. & proinde inanis videtur in casu nostro animaduersio, vel distinctio facta, an incidenter, vel principaliter petatur in integrum restitutio, quia satis est, quod ex sententia, quã Iudex ex vi capitulorum Rotæ necessario intra certum terminũ proferre cogitur, resultare debeat admissio, vel denegatio restitutionis,& idem præiudicium vel effectum secum trahere, æque ac si in ipso Iudicio principaliter intentato difinitiuè pronunciatum fuisset. Quia in Iudicio principaliter intentato datò læsionis fumo, admittitur Actor, & suspenditur pendente Iudicio tãtum exequutio laudi, & in sententia diffinitiua pronunciatur, an impediri, & denegari debeat eadem laudi exequutio; & ideo hic licet incidẽter petita sit restitutio in integrũ, quia tamen nõ agitur de suspẽsione, sed de denegatione exequutionis laudi, facienda est plena probatio læsionis, prout in Iudicio principalis petitionis, quia ex vtraque sententia idem sequi debet effectus.

Ex quibus manifesta patet responsio ad doctrinas Oddi, Mascardi,& aliorũ in obiecto citatorum, cum omnes admittant tũc solum imperfectam læsionis probationem, cũ agitur ad effectum audientiam actori dandi contra sententiam, & remouendam calumniæ suspicionem, seu Iuris præsumptionem, quam sententia pro sui Iustitia retinet.

Neq; veritatis habet fundamentum, quod postremo loco conabantur probare DD. Aduersarij; de læsione nempe constare, ne dũ ad effectum tantum euitandi suspicionem calumniæ, & dandi fumum inductiuum remedij rescindentis, sed amplius etiam concludenter, & plene ad effectum obtinendi in remedio rescissorio, & in meritis; Et primo eam deducere satagebant ex ipsa met inspectione laudi, in quo post denegatam D. Actori, & relaxatam D. Iosepho reo conuento eam

eam partem bonorum, quã anno 1622. idẽ D. Petrus Angelus vendiderat D. Io:Baptistæ Guinigi Auo paterno rei conuenti, eadẽ die postea condemnauerunt eundem minorem ad reuendendum D.Petro Angelo eandem bonorum emphyteuticorũ ratam pro eodem pretio scutorum sexcẽtum quinquaginta à D. Io:Baptista emptore olim recepto, quod facere non potuisse dicebant.

Secundo læsio deducebant etiam ex Testamento, seu codicillis Sp.Eleazarij,in quibus Iure legati remiserat D. Petro Angelo Actori totam summam,quam forte ei deberet, dummodo renunciaret prætentionibus omnibus, quas haberet cum hæredibus ipsius Testatoris ex quacumq; causa quæ dici, vel excogitari possit. In quo aduertendũ esse dicitur ipsum Testatorem in narratione præcedente legatum præmisisse, quod & si Sp. Petrus Angelus esset creditor occasione *missæ*, quam posuerat in mercantili negocio, cum tamen ex aduerso tam primo, quã secundo negocio,seu societati debitor reperiretur nõ modicæ sũmæ nõ potest ad prætensiones occasione negocij renunciatio,vel pactum de non petendo reduci ; imò illa causa prorsus excluditur, & ad aliã necesse est dicere aduertisse Testatorem, quæ non nisi in bonis,& Iuribus emphyteuticis, de quibus est præsens quæstio,possit verificari, ex quo fit, vt de illis duntaxat videatur testator cogitasse, & per consequens ad illam restringendã esse renunciationẽ videatur di-
20 cendum ex doctrina Corbul.*de causa priuat. ob renunciat. n.*25. & post eum Gallerat. *de renunciat. to.2.cent.pr. renunc.46. n.5. vers. Et de renunciatione Iuris accrescendi*, & eo ipso, quod ex parte minoris allegatur nullũ aliud Ius competijsse, aut cõpetere potuisse ipsi D.Petro Angelo cõtra hęredes d.Testatoris, nisi ex causa dictę emphyteusis, satis fundata videatur illius intẽtio, & onus probandi contrariũ transferatur in d.Petrũ Angelũ vti notat idẽ Corbul.vbi sup.*sub n.*25.

Et quo ad primam læsionis probationem omnino euanescere patet, ex eò,quod in facto non potest controuerti, nempe D.Petrũ Angelum litem, & quæstionem suscitasse pro vindicanda quoq; ea portione bonorũ emphyteuticorum, quæ alias ab eo vendita fuerat, vti ad se spectante ex Iure accrescẽdi, cum præfatus D.Ioseph reperiretur vltra quartam generationem, & in prosequutione Iudicij ea,& talia Iuris fundamenta deduxit, quibus videbatur à se procul reiecisse oppositam sibi exceptionem venditionis præfatæ, vnde negari non potest hæc bona fuisse in litem coram Arbitratoribus deducta ; quo stante Iure permittente potuere ijdem Arbitratores ad tollendas lites propter vniuersale Reipublicæ bonum,cuius interest nõ habere Ciues in litium perturbationibus inuolutos, partesmet ipsas componere,iubẽdo alteri rem in Iudicium deductã tradi, alteri vero pro re pecuniam retribui, vt fecerunt, vndè conqueri non potest minor, nec aduersus laudum tanquam iniustum sub hoc prætextu restitui,cum sit à legibus huiusmodi facultas Arbitratoribus concessa iuxta in
21 proprijs terminis nobis tradita à Bartolo in *d. l. Aquiliana 4. ff. de transact. sub n°4.vers. Præmitto tamen aliam,&c.* vbi prius dixit,nõ licere Arbitratori cogere alteram partem, vt det alteri alium fundum in Iudicium non deductum pro fundo, de quo erat contẽtio; in proposito vero nostro secus decidit, dum inquit, *Circa illam rem autem, de qua dubitabatur, potest se talis arbitrator intromittere, iubendo dari rem, vel pecuniã pro re*, ait enim pecuniam esse,per quam omnes res æstimãtur, & sic alia res esse non videtur,quod mẽti tenendum esse monet; Et hanc Bartoli doctrinam intelligendam esse,ait Bald.*in l.3. §.sed, & si quis sub n.11. vers.Porro Arbiter C.comun. de legat.* si Arbiter iusserit dare nomine transactionis,quia pertinet ad eundem contractum ; Compromissum enim est,quædam transactio, & Bald. sequitur Iason. *in l. Si super possessione sub n.3.vers.Hinc in specie decidit Bald.&c. C.de transact.* & Bartolum sequitur. Abb.*cons.62. n.2. vol.2.* ex textu huic proposito valdè congruo *in § .si finium regundorum, vers.Nam tunc necesse est, &c. Inst.tit. de off.Iud.* & Ang. de Perusio *in l. de his ff.de transact.* non modo se subscribit sententiæ Bartoli, quem ita docentem audiuisse testatur, sed ita semel obtinuisse addit, & dicit hoc idem tenere Speculatorem *in tit.de Arbitr. §.excipitur, in fine vers.Sed pone.* Dec. *in l.si idem cum eodem §.fin.sub n.4. vers.Sed tamen pro ista æquiparatione ff. de iurisdict. omn.Iudic.* Alex.*cons.*124. *sub n.4. vers.Accedit lib.2.* Lanfranc. de Oriano *in tract. de Arbitr. in quinto mẽbro n.14.15.16.* Felyn.*in cap. Licet Heli, nu. 30. de Simon.* Socin.Sen. *cons.220. n.1.2. lib.2.* Blanc. *in tract.de Compromiss. q.6. n.7.* & in hoc casu approbare videtur Curt.Iun. *cons.79. n 3.in fin.* Natt.*cons.554. n.4.5.* cum alijs pluribus relatis per Surd.*cons.451. nu.45.46.& cons.* 566.

566. *n.7. vers. Et in specie*; licet contrarium
22 contra comunem asserere voluerit Io: Bapt. Perus. *de Arbitr. lib.9. cap.15. n.9.* Possunt
23 enim Arbitratores non modo de Iure, sed de facto quoque sententiam proferre Bart, *in l. si societatem §. Arbitrum ff. pro socio*, Sim. de Pret. *cons.126. n.16.* Barz. *dec.63. nu.10. 16.* Merlin. *dec. Lucẽs. 46. n.14.* atq. de bono,
24 & æquo cõtrouersias cõponere, Barz. *d. dec. 63. n.14.* eòq; modo, quo solent aliquando
25 ipsæmet partes transigere. Alciat. *de præsũpt. reg.3. præsumpt.35. n.10. vers. Distingue ergo.* Surd. *cons.566. sub n.7.* Imo dixerũt alij posse arbitratores lædere alterã partium ex
26 aliqua rationabili causa ipsis bene visa Sim. de Præt. *cons.136. n.75. & cõs.179. n.2. vers. Tertio sumus*, & hoc relato Merlin. *decis. Lucens. 2. n.18.* Neque valet modo læsionem ostendere velle ex pretio scutorum sexcentũ quinquaginta, pro quo minor compulsus fuit bona pręfata D. Actori relaxare; quia gratis hoc asseritur, cum nulla probatio facta fuerit prætensæ lęsionis in æstimatione, & quantitate prætij, qua non probata nec huiusmodi arbitramentum lædere dicẽdum est, nec de iniquitate redargui potest, vt in
27 puncto respondet Surd. *d. cons.566. sub n.7. in fin. ante vers. Nec dicatur*, & læsionẽ plenè, & concludenter esse probandam supra dixi. Imò potius iustum apparet istud prætium, cum fuerit illud idem, quod alias in venditione facta per D. Petrum Angelum à peritis comuni voto, tam emptoris, quam venditoris electis ęquiualens arbitratum, & iudicatum fuit, & nisi longa intercedat temporis diuturnitas, aut aliqua causa extrinseca contigerit, valoris eorundem bonorum, & pretij mutatio non præsumitur, quia po-
28 tius ex præterito pręsens cõuincitur æstimatio, nisi doceatur contrarium, vti post Castrens. *in l.2. de rescind. vend.* trad. Lupus §.5. *n.115.* latè Addent. *ad decis.538.* Burat. *n.22.* vbi plenè de materia. Et alia plura animaduerterũt prudentissimi Arbitratores, & integerrimi, ex quibus existimarunt cõducere magis minori habere pretium præfatum liberum, & irreuocabile, quam dimidiam tantum dictorũ bonorum emphyteuticorum, alterà dimidià iam D. Petro Angelo adiudicata, & eã quoque, si nõ continui dissidij causa fuisset, propter communionẽ cũ eodẽ Petro Angelo, saltẽ certæ deuolutioni statim extincta vita D. Petri Angeli, & eius filiorum subiectam nõ esse nõ poterat. Eoq. minus aliquod læsionis fomentum minori præbere possunt Codicilli præfati, quorum exequutioni studens D. Petrus Angelus renunciationem emisit iuxta demandatas à Testatore substantias; Intentum enim mẽtemq; suam vt explicaret Testator, in eis ita loquutus est. *E però intende, e vuole, che detto Sig. Pier' Angelo sia obligato al tẽpo, che si salderanno i conti della detta bottega, far general quittanza in forma di ragion valida, di non pretendere, ne domandare più altro dagl' Eredi di detto Sig. Codicillatore, e che renuntij ad ogni attione, e pretentione, che potesse hauere hauuto, ò hauere di presente.* Vnde renunciatio in exequutionem dictorum Codicillorum subsequuta nullo modo trahi potest ad Iura de futuro, & multo minus ex causa etiam de futuro competitura D. Petro Angelo. Non modo, quia cum ipse Testator renunciationem amplecti voluerit duo tantum tempora, nempe Iura de præterito, vt ibi, *che potesse hauere hauuto*, & de præsenti vti sequitur, *ò hauere di presente*, excludere quoq. à renunciatione voluisse Iura de futuro dicendum est, ex traditis in præcedenti Consultatione, vbi fortius hoc procedere dixi, & si renunciatio comprehenderet expressè Iura futura. Renũciatio enim est stricti Iuris, nec potest extendi vltra id, quod
29 in ea fuit claris verbis expressum. Dec. *cons. 111. n.31.* Crauett. *cons.272. nu.20.* Surd. *cons.445. n.58.* Olasch. *decis.112. n.5.* Viuius *decis.316. n.18. 19.* Peregrin. *de fideic. art.52. n.25.* & in puncto similis liberationis idem Surd. *decis.217. n.14. & seq.* Et hæc Iura de futuro ex causa fideicommissi conditionalis, aut successionis emphyteoticæ nunquam includuntur in renunciatione, vel generalibus verbis expressa, nisi speciali mẽ-
30 tione notata descriptaque fuerint, vti tradit Gabr. *de fidecom. concl.2. n.24.25.* Dec. *cons. 495. n.17.18.* Becc. *cons.111. n.28.* Turrett. *cons.65. n.8.* Peregr. *de fideicom. d. art.52. n. 28.31.* Corbul. *de caus. priuat. ob alienat. declarat. pr. n.29.* Surd. *cons.418. n.25.* Fusar. *de subslit. q.593. n.84. 85. 86. 121.* Galerat. *de renunciat. lib.4. c.20. n.48. vers. Tunc cõprehenditur, &c.* & cessat omnino in facto, quod potissimũ supponitur ex aduerso deductum ex ea conclusione, quod dispositio, quæ non potest verificari nisi in vno, habea-
31 tur, ac si de illo facta foret specialis commemoratio, ad tradita per Surd. *cons.562. n.6.* & per Rot. corã Buratt. *dec.310. n.8. & alios supra in obiecto deductos*. Ex serie enim ipsius Codicilli satis patet, tunc temporis D.

D Petrum

Petrum Angelum in libro negociationis, & in computo appellato *Conto corrente* descriptum fuisse debitorem notabilis pecuniarũ summæ, è contra vero tanquam socius, & particeps eiusdem negociationis, lucrorum, & vtilium creditor fuerat adscribendus, ex qua liquidatione faciẽda, & sui crediti quãtitate statuenda cũ præuiderit Testator plures oriri posse controuersias, & haud leues suscitari prætentiones per D. Angelum contra suos hæredes occasione negociationis præfatæ, vt contentionum occasiones suis hæredibus minimè relinqueret, eas huiusmodi legato componere, & omnium huiusmodi prætensionum renunciationem à D. Petro Angelo consequi voluit, quamobrẽ in præfatis occasione negocij mercantilis prætensionibus verificari possunt generalia verba, tam legati, quam renunciationis præfatę, vt sensui patet, & sic extendi non debẽt ad Iura de futuro ex causa prædicti iuris ac-
32 crescendi postmodum acquisita, vti tradit Curt. Iun. *cons.* 23. *n.* 2. Alex. *cons.* 208. *nu.* 8. *lib.* 6. Ruin. *cons.* 63. *n.* 3. *lib. pr.* Peregr. *de Fideic. art.* 52. *n.* 32. Surd. *cõs.* 395. *n.* 24. Sed restringi debet licet vniuersalis ad eã causã, quæ fuit in ipsa renũciatione, seu transactio-
33 ne expressa, vti tradit in his terminis Natta *cons.* 556. *n.* 6. *& seq.* Menoch. *cõs.* 949. *n.* 16. *&* 1259, *n.* 36. Surd. *cons.* 431. *n.* 13. *& dec.* 217. *nu.* 1. *& seq.* Et satis est, quod in aliquo renunciatio verificari possit, vt minus
34 renuncianti præiudicet Borgnin. *dec.* 22. *nu.* 12. *p.* 2. cum aliis *in dec.* 385. *n.* 3. *coram Durano*. Imò ad effectum vt excludatur à renunciatione Ius emphyteuticæ successionis,
35 vel fideicommissi sufficit aliquo modo dari posse, vt in alijs verificetur Grat. *cons.* 17. *n.* 47. *lib.* 1. Curt. Iun. *cons.* 23. *n.* 2. *vers. Cum igitur, &c.* Gozad. *cons.* 55. *n.* 18. Alba *cons.* 74. *vers. Accedit, &c.* Surd. *cons.* 431. *n.* 20. *& seq.* Rota coram Durano *decis.* 268. *n.* 9. 10.
36 Corbulus autem, & Galeratus in contrariũ citati loquuntur, cum in specie fuit emphyteusi renunciatum, & per verba, quæ tractũ futuri temporis inferrent, vti patet ex Curt. Iuniore, Paris. & alijs ab ijs allegatis, quod secus est omnino in casu nostro.

Ex quibus, &c.

6 *D. Iudex Ordinarius pronunciauit laudum non exequendum, & minorem restituendum esse in Integrum, vti ex actis Ser Paulini de Casolis in Curia dicti D. Iudicis in primo semestri Anni 1646. fol. 212. Interposita autem appellatione ad Rotam reuocauit sententiam D. Iudicis, & restitutionem denegando laudũ exequi mandauit, vt ex Actis Ser Petri de Martinis Actuarij in Curia Fundaci in primo semestri Anni 1646. fol.... Verum, quia duo tantũ tunc aderãt Iudices Appellationũ iuxta Cap. Rota 29 fuit Interposita tertia Appellatio, seu recursus ad Exc. DD. qui elegerunt in tertium Iudicem Perill. & Adm. Excell. D. Alexandrum Massarosa, qui suam sententiã protulit sub die 28. Maij Anni 1646. vt in libro Appellationum dicti Anni existente in Cancellaria Excellentissimorum DD. fol. 74. sed quia sententia dicti tertij Iudicis fuit omnino diuersa ab ea primi Iudicis, & ab ea quoque DD. Iudicum appellationis declarata fuit nulla, vt ex sequẽti Consultatione constat, & ideo sententia Rotalis denegationis restitutionis in integrum in iudicatum transijt.*

PRO EODEM
Contra
EVNDEM.

SVMMARIVM.

1 *Iudex tertius eligendus ex cap. 29. Rota Lucensis dicitur delegatus.*
2 *Iudex delegatus quicquid pronunciat contra rescripti formam est nullum.*
3 *Iudex excedens limites Iurisdictionis à statuto data nulliter iudicat.*
4 *Sentẽtia lata cõtra formam statuti, vel rescripti dicitur nulla ex defectu Iurisdictionis.*
5 *Difformitas sentẽtiarum dignoscitur, dum tendunt ad finem diuersum.*
6 *Difformitas in sentẽtijs consideratur nõ tantũ respectu certæ rei, vel certæ quantitatis sed certi etiam articuli.*
7 *Sententiæ non possunt dici conformes, quæ continent materiam diuersam.*
8 *Diuersa est restitutio aduersus sententiã à restitutione aduersus terminum probatorium.*
9 *Difformitas sententiarum ex effectu diuerso inducitur.*
10 *Verbum reformare, quid importet, & n. 11.*
12 *Conformitatis ratio habita dicitur cum verbis resultat expresis.*
13 *Conformitas in parte sententię in ea partem conformem reddit, & n. 16.*
14 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam à Iure communi.*
15 *Statuti vna pars aliam declarat.*
17 *Absurdum omni interpretatione vitandum esse*

esse in statutis.

18 *Duo testes ad minus in omni negotio sunt necessarij.*

19 *Sententia vnius non facit rem Iudicatam.*

20 *Superfluitas in omni dispositione vitandã est.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. IIII.

QVoniam Rota infirmauit sententiã D.Iudicis primarum Instantiarũ, & successiuè restitutionem in integrum petitã denegauit, & exequutionem laudi concessit;& vna sedes ex tribus Iudicum Rotæ tũc vacaret. Ab huiusmodi duorum sententia D. Ioseph Appellationẽ detulit ad Excellentiss. Dños, qui iuxta Capit. Rotæ nostrum 29. tertium Iudicem elegerunt, quo postmodum sentẽtiam suam proferente omnino difformem ab ea primi Iudicis, & ab altera quoque secũdorum Iudicum Appellationis, vt in progressu præcedentis Consultationis clarius referetur; Dñus Petrus Angelus iterum ad Rotam recurrit dicendo de nullitate sententiæ dicti tertij Iudicis ex Iurisdictionis defectu, qui clarus ex dispositione dicti *cap.* 29. & eiusdem sententiæ deprehendi facilè potest.

Nec in dubium reuocari posse arbitror, quod Iudex iste, cui appellatio à sententia lata per duos Iudices Rotæ, commicti debet, sit, & appellari debeat Delegatus, quia sic
1 intelligitur assertum capitulum *Rota 29. in vers. Qui Illustrissimi Domini*, ibi. *Delegare causam in aliquem Iusperitum, &c.* & infra *debeat delegari dicta causa.* Vnde sequitur, quod sicuti tenetur rescripti, & commissionis suæ formam non excedere, & quidquid extra limites sibi in rescripto concessæ iuris-
2 dictionis iudicauerit est ipso iure nullum, & irritum *c.pr. de Potest.& offic. Iud. deleg.* Felyn. *in c.cum dilecta nu.6. vers. Gesta contra formam de rescript.* Vant. *de nullit. ex defectu Iurisd. nu.91.* Marant. *de Ordine Iudic. part.4. distinct.8. n.33.* Surd. *cons.334. nu.6.* Gratian. *discept.forens.cap.545. n.4. & decis. Rotæ Marchiæ 44. n.1.* Ita quoq. pariter, vbicunq; statuto, seu iure communi Iudex electus excesserit limites eius potestatis, quę sibi ab eadem lege, vel statuto tribuitur, eius
3 pronũciatum Iurisdictionis defectu laborat. benè Dec. *cons.8. n.1, versus finem, &c.* Vãt. *ex defectu iurisd. ordinar. n.40.* Magon. *dec. Lucens.30. nu.4.* Caputaquens. *dec.43. nu.5. p.3.* Rota Romana *decis.200. n.4. p.6. recent.* & sententia vti prolata præter, siue contra
4 formam à lege præscriptam nulla dicitur ex defectu iurisdictionis. Dec. *cons.603. nu.pr.* Vant. *de nullit.ex defect. iurisdict.deleg.n.91.* Becc. *cons.21. n.28. 39.* Gratian. *decis.Rotæ Marchiæ 44. nu. 2.* Barbos. *in suis collect. in cap.22. de rescript.* Rota Rom. *decis.200. n.4.p.6. recent.* Dum autem committitur ex dispositione cap.Rotæ 29. Iudici sic electo, & delegato, vt confirmet, seu infirmet sententiã latã à duobus Iudicibus Appellationũ, pro forma quoq. requiri certũ est, quod eius sententia conformis sit sentẽtiæ duorũ Iudicum Appellationum, vel ea infirmata, conformis sit, & adhæreat sententiæ primi Iudicis, à qua fuit primum appellatum, alias nulliter, & contra formam dicti capituli & auctoritatem sibi commissam iudicaret, vt habetur *d. cap.29.* in vers. *Cum declaratione, &c.* cuius dispositionis verba sunt hæc, *Cum declaratione, quod quidquid per dictum Dominum Iudicem vt supra electum fuerit pronunciatum extra partes infirmatas, vel reformatas non valeat, neque teneat, &c.*

Quam formam non seruasse D. Iudicem delegatum, sententiamq; protulisse omnino difformem, & prorsus extraneam à prima Iudicis primarum Instãtiarum, & ab ea duorum Iudicum appellationum, in casu præsẽti vnicuiq; patere potest ex sola trium sententiarum comparatione, & lectura.

Dñus enim Iudex Ordinarius in primo iudicio pronunciauit, *Esse locum petita in integrum restitutioni aduersus laudum, illiusq; petitam exequutionem, & proinde idem laudũ non fore, nec esse exequendum, prout non exequi mandauit.*

In Iudicio vero Appellationis, seu recursus duo Iudices reuocantes primam sententiam pronunciauerunt, *Non esse locum petita in integrum restitutioni aduersus laudũ prædictum, quod propterea exequendum in omnibus suis partibus esse dixerunt.*

Dñus autem Iudex tertius electus, & quẽ suæ iurisdictionis excessisse fines conquerimur, declarauit, *Locum esse petita in integrum restitutioni aduersus quemcunq. actum præiudicialem ab ipsis Tutoribus in eodem Iudicio exequutionis gestum, & aduersus lapsum triũ dierum vtilium datum ad deducendum, & sex dierum datum ad probandum circa deducta iuxta Cap. Rot.55. Ita vt idem Sp. Ioseph in eodem statu intelligatur cõstitutus, in quo erat,*

antequam laberentur termini prædicti trium, & sex dierum respectiuè, ad effectum vt audiatur in exceptione pacti de non petendo opposita, & renunciationis facta à Sp. Petro Angelo, & in alijs, quas opponere vellet, eiq. de Iure liceret, & in illis probandis in prællegatis terminis respectiuè statuendis iuxta dispositionem cap. Rotæ 55. In præfato Iudicio exequutionis coram d. D. Iudice primarum Instantiarum, & ad instantiam alterius ex partibus.

Vndè, vti dicebam, quod hæc postrema sententia diuersa omnino sit à præcedentibus, nilq; commune habeat, aut conformitatis cum altera earum, ex earundem reuolutione satis innotescit, & eo præcipuè animaduerso, quod prima sententia exequutionẽ ipsi laudo denegauit. Secunda vero Rotalis exequutionem concessit; vndè substãtia, & merita huiusmodi causæ in eo cõsistebãt, an esset impediẽda prædicti laudi exequutio, & super hoc, primam, vel secundam sententiam confirmando, pronunciare debebat D. Iudex delegatus in sua tertià sententia: vbi tamen omne aliud egit, nec .n. exequutionẽ concessit, nec denegauit, sed sententiam omnino nouam, & à primis duabus difformem protulit, dum mandauit, quod iterum possit ab initio Iudiciũ ipsius exequutionis iam diu terminatum institui. Vndè cum sententiæ duæ primæ tendant ad finem diuersum in substantia distinctum ab illo, ad quem tē-
5 dit hæc vltima, patet clara inter eas difformitas, seu diuersitas Crauett. *cons.* 183. *in princ.* Alex. *cons.* 77. *n.* 3. *in primo.* Cephal. *cons.* 109. *per tot.* latè Menoch. *cons.* 509. *n.* 16. Thesaur. *decis* 122. *n.* 8. Ferentill. ad Buratt. *dec.* 567. *n.* 8. *vers. Et debent tendere.* Quæ difformitas considerari solet non tam respectu certæ rei, seu quantitatis, quam respe-
6 ctu certi articuli. Scacc. *de Appellat. q.* 17. *limit. pr. n.* 31. *vers. Et per oppositum, & nu.* 37. & hoc, alijsq. relatis Guazzin. *in defens. reor. defens.* 37. *cap.* 2. *n.* 1. 2. Ita vt quotiescunque vna sententia continet materiam ab alia di-
7 uersam, nunquam dici possit adesse conformitatem Thesaur. *dec. d.* 122. *n.* 9. Barz. *dec.* 110. *n.* 1. Et quamuis etiam in ista sententia tertia concedatur restitutio in integrum aduersus lapsum termini probatorij, non inde tamen aliqua conformitas in substantia, vel in consequentiam elici valet inter vnam, & alteram pronunciam, quia forte dicatur restitutionem in integrum aduersus laudum, quod est magis, continere intrinsecus videri restitutionem quoque aduersus lapsum termini probatorij, quod est minus.

Quia respondetur, in totum omnino diuersum esse pronunciare super restitutione in integrum aduersus terminum probatoriũ, aut aduersus sententiam; Nam si quis obtineat restitutionem in integrum aduersus sẽtentiam iam vicit, & sententiæ effectus sublatus est; sin autem super restitutione ad probandum obtineat, non propterea vicit cau-
8 sã, nisi postea probet, vt benè animaduertit Bald. *cons.* 208. *sub n.* 1. *vers. Item alio modo fertur sententia lib.* 1. & eo relato Thusc. *in suis conclus. litera R. concl.* 277. *n.* 1. & propterea ex effectu ita diuerso dubio procul sẽtentia omnino noua, & ab alijs diuersa sequitur iuxta tradita per Socc. Sen. *cons.* 39.
9 *n.* 14. *lib.* 3. Barz. *dec.* 112. *n.* 4. Gratian. *cap.* 42. *nu.* 10.

Nec refragatur, quod ex dispositione eiusdem cap. Rotæ 29. *vers. Nec etiam appellari vlterius possit, &c.* concessa expresè videatur Iudici electo facultas confirmandi, vel infirmandi, seu reformandi in totum, vel pro parte, sententias latas per D. Iudices Rotæ, & propterea quoq. posse sententiam à pri-
10 mis duabus diuersam, seu difformem proferre, attento maximè verbo illo, *reformare*, ex Gloss. *in l. Vectigalia* 10. in verbo *reformare ff. de Public. & Vectigal.*

Respondetur enim, verba illa, *confirmaretur, infirmaretur, vel reformaretur*, quæ leguntur adiecta in præmemorato vers. *Nec etiam appellari, &c.* bene verificari intra partes infirmatas, vel reformatas, & sic compatibilia sunt cum ijs, quæ subiunguntur in sequenti vers. *Cum declaratione, &c.* quod vt clarius capiatur, exemplum ex casu præsenti desumo.

Si Pars Rotæ pronunciasset laudum non esse exequendum, altera vero pars declarasset esse exequendum, Iudex tertius in discordia electus poterat confirmare sententiã de exequendo, vel potius illam infirmare pronunciando laudum non esse exequendũ, vel si iustum sibi visũ foret, vtrasq. reformare sententias, declarando laudum in aliqua parte esse exequendum, in alia vero parte non, seu super certis bonis esse exequendũ, in alijs autem exequutionem denegare. Nihil enim aliud importat propria natura illius verbi *reformare*, nisi pro parte confir-
11 mare, pro parte vero non, Gloss. *in c. Statutũ in verbo reformandum de rescript. in* 6. Roman. *cons.* 325. *n.* 13. & ibi Mandos. *lit. M.*

Et

Et ita super huiusmodi articulo tantum cōcedendæ, vel denegandæ exequutionis laudo, sententiam proferre, pro vt Iustitiæ conuenire arbitrabatur, confirmando, seu reformando aliquam ex dictis sentētijs in totum, seu pro parte. Quomodocunq; enim etiam per viam reformationis intra partes infirmatas, seu reformatas pronunciasset, hæc pronuncia conformis foret alteri ex præcedentibus sententijs. Etenim in proposito, & iuxta supra traditum exemplum, si Iudex electus pronunciasset, declarando laudum in aliqua parte esse exequendum; in alia vero parte non; certum est, quod sua sententia respectu illius partis, pro qua exequutionē denegauit, esset conformis primæ sententiæ, respectu vero alterius partis, cuius exequutionem concessisset, secundæ sententiæ conformis redderetur. Vndè hæc ratio cōformitatis à statuentibus desideratæ satis dici-
12 tur expressa, cum verbis resultet expressis *l.2. ff. de lib. & posthum.* Surd. *cons.* 143. *n.* 30. Rota Rom. coram Buratto *dec.* 504. *n.* 7. Præterquā quod sicuti voluere statuentes in vnā parte sententiæ cōformitatem trium Iudicū, ad effectum faciendi rem iudicatam, vti legitur in principio eiusdem *cap.* 29. ibi, *Et si dicta sententia fuerint confirmata, seu infirmata, vel reformata in totum, vel pro parte ab omnibus tribus concordibus, vlterius appellari non possit, &c. similiter si à duobus ex eis tantum fuerint cōfirmatę in totum, vel pro parte, à dicta confirmatione, & partibus confirmatis non possit vlterius appellari, &c. si vero fuerint infirmatę, seu reformata in totum, vel pro parte à duobus ex eis tantum, tunc infra tēpora, &c. à dicta sententia infirmata, seu reformata, & à partibus infirmatis, seu reformatis tantum, &c. Ita vt extra partes infirmatas, seu reformatas appellatio non valeat, neque teneat.* Quasi quod animaduerterint adesse cōformitatem trium Iudicum in altera parte confirmata; se conformantes in hoc cum dispositione iuris comunis, iuxta quod sufficit adesse conformitatem in parte
13 tantum; vt amplius ab ea non recipiatur appellatio, Castrens. *cons.* 163. *nu.* 1. 2. *lib.* 2. Gabr. *in suis conclus. tit. de exequut. rei indicata concl. pr. ampliat.* 2. *n.* 5. & his alijsque pluribus relatis Caball. *cons.* 93. *n.* 5. *lib.* 2. & latè apud Scacc. *de Appellat. q.* 17. *limit.* 1. *n.* 31. *& seq.* vbi plura reddit exempla. Ita quoque dicendum est, quod idem voluerint in altera parte sententię se conformare cum eadem iuris dispositione, nempe quod super eà quoq. trium Iudicum emanaret Iudiciū, non autem vnius tantum, pro vt eueniret, si liceret tertio Iudici nouam, & à duabus differentem concipere sententiam, quæ transitum faceret in Iudicatum. Ab eodem enim Iure communi statuta semper recipere solēt
14 interpretationem passiuam Socc. Sen. *cons.* 39. *n.* 18. *vol.* 3. Alex. *cons.* 50. *in fin. lib. pr.* Surd. *decis.* 36. *n.* 19. Carpan. *ad statut. Mediolan. in prælud. n.* 275 & vna pars statuti
15 ex alia declaratur Hōded. *cons.* 12. *n.* 16. 17. *vol. pr.* Alex. *cons.* 29. *n.* 2. *lib.* 4. Ruin. *cons.* 8. *n.* 11. *lib.* 5. Socc. Iun: *cons.* 46. *n.* 4. *vol.* 4. cū alijs pluribus apud Alderan. Mascard. *de general. statut. interpret. concl.* 2. *n.* 112. 113. *& seq.* concurrente præsertim identitate rationis, vt hic, quia nōn est dare diuersitatem
16 rationis in vnā magis sententiæ parte, quam in alia Surd. *decis.* 8. *n.* 20. Rota *decis.* 163. *n.* 8. *& dec.* 349. *n.* 31. *p.* 6. *recent.* & ne sequatur absurdum, quod vna, & eadem petitio diuerso iure terminetur, quod in statutis
17 omni possibili interpretatione vitandū est Bart. *in l. Omnes populi in* 6. *quæst. ff. de Iust. & Iure.* Socc. Iun. *cons.* 10. *nu.* 2. *lib.* 4. Rol. *cons.* 24. *n.* 10. *lib.* 3. Olasch. *dec.* 59. *n.* 8. Valdè igitur repugnat statuto præfato ea, quæ datur, interpretatio verbo illi *reformare*, quod ex ea concedatur tertio Iudici sententiam facere vnicam, nouam, & à primis omnino diuersam, quia deficeret conformitas expressè desiderata; imò insurgeret ex huiusmodi interpretatione manifesta læsio iuris vniuersalis, & comunis, quod cum in omni negocio tres, vel duos testes ad minus
18 adhiberi voluerit. *c. admonere* 33. *q.* 2. ibi, *quoniam nec Euangelium, nec vlla Diuina, humanaq. lex vnius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel iustificat.* Iudices autem propriè dicantur Iuris testes ad probandum, quis ex litigantibus ius foueat, & iusta induerit arma, esset inconueniens, & legum sanctioni aduersum nimis, quod vnius Iudicis sententia, seu testimonium sufficeret;
19 vti benè hac animaduersione cōcludit Scac. *de sent. & re iudic. Gloss.* 14. *q.* 2. *n.* 46. vbi quod statutum disponens, quod vnica sententia constitueret rem iudicatam, non valeret. Quod vtiq. absurdum accideret in casu præsenti, si eo modo interpretari velimus statutum, vt fas sit tertio Iudici nouam sententiam proferre.

Corruere pariter, & facili negocio patet interpretationē, seu extraneā declarationē, quæ affertur ex aduerso ad eiusdē *c.* 29. vers.

vers. *Cum declaratione vbi habetur*, quod quidquid per dictum *D.Iudicẽ vt supra electum, fuerit pronunciatum extra partes infirmatas, vel reformatas non valeat, neq. teneat*, dum aiunt verba illa, *extra partes infirmatas, vel reformatas*, referenda esse ad dispositionem in principio eiusdem *cap.29.* firmatam vbi statutum fuit, quod appellatio ad Iudicem electum non deuoluatur in ea parte sententiæ, in qua tam primus, quam secũdi Iudices fuissent cõformes, quasi dixerint, quidquid pronunciatum fuerit extra partes infirmatas, seu reformatas non valeat, idest (prout ex aduerso explicatur) quidquid pronũciatũ fuerit circa partes cõfirmatas, vt pote circa eas nõ sit cõueniens, quod Iudex possit manus apponere obstãte re iudicata.

Etenim apertè deprehenditur responsio ex sola lectione dicti *cap.29.*, in quo statuẽtes in primis illud student præcipuè, vt partem sententiæ, in qua Iudicũ conformitas adesset, à cognitione tertij Iudicis, & ab eius iurisdictione excludant, vt ibi legitur. *Et à partibus confirmatis non possit vlterius appellari, sed sententia in partibus confirmatis trãseat in rem iudicatam*. Quà præmissa dispositione super eà parte sententiæ, quæ fuerit per tres Iudices concordi voto approbata, ita vt ei parti vim tribuerit rei iudicatæ, prosequitur postea statutum suam aperire voluntatem, & dispositionem super alia parte eiusdem sententiæ, in qua difformes fuerunt Iudicum animi, & tunc præscribit iurisdictionem huic Iudici electo super alijs partibus tantum sententiæ infirmatis, seu reformatis per secundos Appellationum Iudices; Et propterea tota subsequens dispositio, & successiua series illius capituli applicatur huiusmodi partibus infirmatis, seu reformatis, de quibus tantum loquitur. Nam, vt dixi, circa partes confirmatas, iam antea disposuerat; & quia eas à cognitione Iudicis electi submouerat, superfluum modo erat dubitare, si extra illas posset Iudex iudicare, quæ superfluitas in omni dispositione est
20 omnimodo euitanda iuxta vulgatam. *l. Siluius Aristo, ff. de leg. præst and.* Barz. *dec.109. n.13. & seq. & dec.26. nu. 24.*

Ex quibus resoluendum videtur allegatũ defectum iurisdictionis dictam sententiam D.Iudicis nullam reddidisse; & ideo sententiam DD.Iudicum appellationum trãsiuisse in iudicatum, &c.

Et ita fuit pronunciatum die 7. Iulij 1646. vt in actis Egr. Viri Ser Bernardini de Pieraccinis Actuarij in Curia Fundaci in secũdo semestri d. Anni fol 51. Et ita quoq. antea fuit iudicatum in Causa Sp. Landi Diuersi cõtra tutores Spect. Ioannis Vincentij Diuersi in recursu habito ad Rotam à sententia lata à Magn. D. Balthaxare Tomasio tertio Iudice electo ab Excellentiss. DD., quia pronunciauerat extra partes infirmatas, vel reformatas à Iudicibus Appellationum, vt in libro Eg. Ser Carelli de Carellis Actuarij in Curia Fũdaci in primo semestri anni 1643. fol. 37.

Et idem seruatum decisumq. fuit in recursu habito ad Rotam à Sp. Castruccio Castrucci contra hæredes Episcopi nostri Alexandri Guidiccioni à sententia Mag. Nicolai de Therijs tertij Iudicis electi ab Excellentiss. DD. vt in libro Ser Francisci Stecchetti actuarij in Curia fundaci in secũdo semestri An.1646. fol. 93. Verum quia Iudices Rotæ discordarunt fuit electus tertius ab Excellentiss. DD. Magn. Nicolaus Lucchesini, qui pronunciauit defectum Iurisdictionis subsistere sub die 8. Augusti 1646. vt in lib. Appellationum incœpto anno 1645. & existente in Cancellaria Excellentiss. DD. fol.101.

Pro
Perill. CÆSARE SANTINI
Nobili Lucensi.

SVMMARIVM.

1 *Venditor non potest ad pretium agere, nisi re tradita. Declara n.4.*

2 *Vẽditione perfecta periculum ad emptorẽ pertinet, licet re non tradita & n.5.6.7.*

3 *Emptor venditione perfecta potest venditorem compellere ad rem tradendam oblato pretio.*

4 *Periculum accidens in re vendita emptori nocet, quando per ipsum facta est mora in petenda traditione.*

7 *Emptor cogi potest ad soluendum pretium, licet re non tradita.*

8 *Consensus in idem emptoris, & venditoris reddit venditionem perfectam.*

9 *In his, quæ pondere, numero, aut mensura consistunt, periculum esse venditoris, non emptoris, antequam sequatur ponderatio, numeratio, aut mensura. & n.10. & 12.*

12 *Venditio dicitur ad mensuram facta, cum incipitur à numero, vel pondere. Declara n.17. 18. 19.*

13 *Venditio dicitur facta ad mēsuram, cum adiectum est pretium non vnicum, sed tantum pro qualibet mensura, vel pondere.*
14 *Venditio facta ad mensuram, licet donec sit facta mensura, non dicatur perfecta, tamen non est locus pœnitentiæ.*
15 *Perfectio contractus venditionis ad triplicem effectum consideratur.*
16 *Venditio facta ad mensuram non dicitur perfecta quoad periculum, quod nisi sequuta mensura emptori non cedit.*
17 *Venditione facta ad corpus statim est perfecta quoad periculum, quod statim cedit emptori.*
20 *Venditio certi corporis, aut speciei, quamuis pretium distributum sit in singulas mensuras, vel singula pondera, non ideo tamen dicitur venditio facta ad mensuram.*
21 *Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.*
22 *Textus in l. Quod sæpe §. In his ff. de contrah. empt. declaratur.*
23 *Vendito toto vino, quod est in cellario, vel toto frumento, quod est in horreo, venditio dicitur facta ad corpus.*
24 *Quantitas in certo loco conclusa vti corpus, & vti species consideratur.*
25 *Periculum vbi ad emptorē pertinet est idem, ac si res vendita sibi foret tradita.*
26 *In venditione ad mensuram periculum est emptoris, si per eum steterit, quominus admetiatur. & n. 27.*
28 *Venditione conuenta, in arbitrio est emptoris oblato pretio aduersus venditorem agere, vt tradat.*
29 *Actionem habens ad rem consequendam, rem ipsam habere videtur.*
30 *Venditione conuēta, emptor dicitur esse in mora petendi traditionem, non autem venditor tradendi.*
31 *Non probata per emptorē venditoris mora in tradendo, ipse emptor præsumitur in mora fuisse petendi.*
32 *Venditori non potuit culpa adscribi non factæ traditionis, nisi probet emptor eum interpellasse ad tradendum.*
33 *Ante oblationem pretij venditor rem tradere non tenetur.*
34 *Mora est dilatio soluendi, vel adimplendi id, ad quod quis est obligatus.*
35 *Dies pro homine interpellat.*
36 *Mora grauior inducitur ex lapsu diei, quam ex hominis interpellatione.*
37 *Vbi est apposita certa dies ad implendum, non est alia monitio necessaria.*
38 *Venditor si periculum in se suscipiat, semper donec rem tradiderit emptori, de periculo tenebitur.*
39 *Venditor dum certum diem statuit ad rem emptam accipiendum, & transferendum, vsq. in illam diem videtur in se periculum suscepisse. & n. 40.*
41 *Textus in l. pr. ff. de pericul. & commodo rei venditæ declaratur.*
42 *Cum venditor fuit morosus in non tradendo, & emptor in petendo, periculum rei ad emptorem spectat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. V.

DOminus Cæsar Santini Liburni commorans, & in amplissimo illo emporio mercaturæ vacans annis præteritis vēdidit quibusdam Pistoribus Liburnensibus totam frumenti quantitatem, quam in frumentaria apotheca retinebat venalem; Ad cuius venditionis faciliorem probationem syngrapha confecta fuit infrascripti tenoris.

Hà venduto il Sig. Cesare Santini alli Magnifici Gio. Battista Gargani, Leonardo Garbellini, e Marco Bugassi Fornarij, insieme, & insolidum sacca 1100. in circa, ò quello sarāno di grani Roccella di Sicilia per il prezzo di lire 20. il sacco, di tre stara, quali grani si ritrouano nel Magazzeno, per douerli detti compratori andar riceuendo, e pagando alla giornata, per hauerli riceuuti, e pagati per tutto il dì 25. Aprile prossimo à venire.

Peractā verò conuentione prædicta, Pistores statuta die decimaquinta mēsis Aprilis partem tantummodo, non autem totam frumenti venditi quantitatem recipere fuerunt soliciti, quia præsto sibi forte non erat prætium, quò non numerato frumenta tradere non tenebatur venditor, iuxta in conuentione præfata initum pactum.

Accidit autem die secunda mensis Maij fortuitum incendium in Apotheca frumētaria, vbi residuum præfati venditi frumenti sub publico Custode (vti moris est in Ciuitate Liburni) conseruabatur, ex quò totum dictum frumentum combustum, consumptumq. remansit.

Egit nihilominus D. Cæsar aduersus Pistores pro exactione residui pretij conuenti, & in allegata syngrapha promissi; A qua petitione se se tueri conabantur emptores, sub prætextu combustionis, & interitus asserti,

Digitized by Google

ferti frumenti, obijcientes Actori regulam satis notam, nec controuersam, nempe nequaquam licitum esse venditori ad pretium rei etiam purè, & absque aliqua conditione venditæ agere, nisi ex parte quoque sua
1 prius adimpleuerit contractum, rem venditam emptori tradendo, *ex textu in l. Iulianus §. ex vendito, & l. si pendentem ff. de act. empt.* Et propterea cum frumenta vendita, vti iam exusta emptoribus tradere, & sic ex sui parte venditionem adimplere, vt dicebant, ipsi venditori omninò redderetur impossibile, ab emptoribus quoque implemẽtum eorum promissionis exigere nequaquã posse conuenit, vnde eius actionem non adimplementi pariter exceptione repelli dicendum videbatur.

Verũ allegata regula fallit omninò, nec vẽditori ad pretiũ consequendum agẽti obstare potest exceptio non factæ, nec adimpletæ ex parte sua traditionis rei venditæ, quoties perfectà iam venditionẽ, interim, antequã sequatur traditio, res vẽdita absq. facto, & culpa venditoris perierit, quapropter rem venditam tradere impeditur; venditione enim perfecta periculum omne in re
2 vendita, licet adhuc non tradita contingens ad emptorem spectat. *l. necessario. l. lectos ff. de periculo, & commodo rei vendita. l. pr. C. eod. tit. §. cum autem instit. tit. de empt. & vẽdit.* & ibi Pichard. *in princ.* Alex. *cons.* 121. *in fin. lib.* 5. Borgnin. *dec.* 9. *n.* 14. *p.* 2. Scacc. *de commerc. & camb.* §. 1. *par.* 1. *n.* 478. & ea profectò est ratio, quia cum statim facta cõuentione, venditioneq. perfecta potuissent Pistores offerendo pretium, D. Cæsarem
3 venditorem compellere, vt frumenta sibi traderet. *l. eum qui.* 41. *ff. de verb. obligat.* si pro traditione frumentorum non institerũt, quia fortè pretium non habebant paratum, eorum facto accidit hec mora traditionis, quæ illis propterea, non autem vẽditori nocere debet, quam rationem in proposito no-
4 tant omnes *in d. §. cum autem,* & præsertim ibi Pichard. *n.* 6. Bald. *in rubr. tit. C. de periculo, & commodo rei vendita n.* 7. & æquitati consentaneum esse quoque dixit Larrea *decis. Granatens.* 11. *sub n.* 62. ne grauetur hoc damno venditor, qui paratus erat rem tradere, dum pretium sibi fuisset numeratum; quæ animaduersio efficacius vrget in casu præsenti, quo constat pro parte pretij soluti fuisse semper promptèq. correspondentẽ quantitatem frumenti traditam, & consignatam. Et ideò fallit, ut dixi, in contrarium allata regula, re perempta, quia tunc licet traditio sequi nequeat, nihilominus emptor factus est debitor pretij, aliàs periculum damno cederet venditoris, non autem emptoris cõtra mox tradita, & sic in puncto obiectæ regulæ pro venditore respondet Corn. *cons.* 231. *vol.* 2. *per totum, & precipuè n.* 1. 2. 3. vbi regulam prædictam aduersus venditorem obijcit; *sub nu. verò* 5. & clarius etiam *nu.* 7. obiectum diluit, & Corn. sequendo eidem regulæ ex *d. l. Iulianus*. desumptæ sic respõdet Mangil. *de euict. quæst.* 99. *nu.* 28. *vers. Nam ad id, &c.* Peremptà enim re venditâ etiam ante traditionem venditione tamen perfecta, emptor non liberatur à promisso, pretio, licet correspectiuè ad rem venditam & peremptam, promissum, & debitum fuerit idem prætium, vt benè ad plura inferens
5 asserit Gomez. *var. resolut. tom. pr. cap.* 12. *sub n.* 31. *vers. Nec obstat, &c.* cum pari modo periculum spectet ad emptorem post vẽditionem perfectam re tradita, ac non tradi-
6 ta, dum nulla culpa imputari queat vẽditori, quin traditio sequuta fuerit. textus est expressus cum sua glossa *in l. final. C. de pericul. & commod. rei vendita*, & animaduertit Gomez. *d. cap.* 2. *sub n.* 32. *vers. Ex quo infertur.* Vnde est, quòd emptor ad pretium erogandum rei venditæ, licet nondum receptæ, aut
7 traditæ, Iure merito cõpelli debeat, vt benè concludit Mozz. *de contract. tit. de accident. empt. & vend. n.* 16. 17. *vers. Et sic infertur & sub n.* 22. vbi contrarijs respondet per eadem ferè verba, quibus vtitur Gomez. *d. cap.* 2. *sub n.* 32. & declarat ibi textum *in l. bona fides* (50.) *ff. de act. empt.* Ex quo deduci solet, quòd in contractibus vltro citroque obligatorijs, & inuicem onerosis facta resolutione ex vna parte, ex altera quoq. resoluitur, cum procedere dicat præfati textus constitutionem, quando re extante resoluitur contractus ex vna parte ob beneficium legis, vel Iudicis declarationem, secus autem, vt hìc, re non extante, quia licet à traditione venditor liberetur, non liberatur tamen emptor à solutione pretij, & est text. expressus *in §. cum autem ibi, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium soluere. Instit. tit. de empt. & vendit.* & ibi Institutistæ omnes, & Io. Hãpreст. *n. pr.* ait, quòd si res vendita combusta, consumpta, aliaue ratione extincta fuerit, emptor venditori pretium nihilominus præstare compellitur.

De perfectione autem venditionis præ-

fatæ

sitæ non cadit controuersia; cum vel Aduersarij supponant, & vltro concedant consensum præstitisse suum venditioni dicti frumenti sic, vt supra relatæ, qui solus consensus perfectam eandem venditionem reddere
8 potuit. *l. 1. in fine, ff. de contrah. empt. l. 2. in fine ff. eod. §. cum autem Instit. tit. de empt. & vendit.*

Nec imperfectam venditionem præfatam
9 constituere valuit rei venditæ qualitas ex textu *in l. quod sæpè, 35. §. In his ff. de contrah. empt.* vbi statuisse Gaium Iurisconsultũ ex aduerso deducebatur, quod in his, quæ pondere, numero, & mensura constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, etiamsi de pretio conuenerint, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quamsi admensa, adpensa, adnumeratave sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulas metretas, aut in singulos modios, quos, quasue admensus eris. *l si quis vinum, 4. ff. de pericul. & commod. rei vend.* & successiuè in his periculum vẽditoris esse debeat,
10 cum vnum ex altero resultet, & ideò inquit, Paulus *in l. 8. ff. de periculo, & cõmodo rei vẽditæ*, ibi. *Necessario sciendũ est, quãdo perfecta sit emptio, tũc enim sciemus, cuius periculum sit, nã perfecta emptione periculũ ad emptorẽ respiciet.* Et propterea cum acciderit combustionis casus frumẽti vẽditi ante mẽsurationem sequutam & ita non adhuc purificata conditione, venditio dici debeat im-
11 perfecta, & nulla respectu saltem periculi, vt in *d. l. quod sæpe, §. in his autem,* & clarius inquit, *Paulus in d. l. 8. Necessario, ibi, Siquidem defecerit conditio, nulla est emptio, quod si extiterit, emptoris esse periculum aiunt,* & tradũt Afflict. *dec. 280.* Gratian. *cap. 318. n. 1. 2. 3. & seq.* Imò vltra naturalẽ rei venditæ qualitatem conditionem mensurationis in ventre secum gestantem, expressam quoq. fuisse adiectam, addebatur elici ex ipsa scriptura venditionis, quam à mensura inceptam fuisse addebatur, dum in eã legitur. *Hà ven-*
12 *duto sacca 1100.* ex originali doctrina Oldradi *cons. 197. nu. pr.* quam pluribus relatis sequitur Surd. *decis. 64.* Item, & quia statutum non fuerit pretium vnicum pro toto frumento, sed in singulos modios, vt ibi pariter habetur, *per il prezzo di lire 20. il sac-*
13 *co di tre stara.* authoritate citatæ *l. quod sæpè §. in his autem, &c.*

Sed verè, nec rei venditæ qualitas, & natura, neque pacti, & statutæ venditionis, & in scriptis exaratæ verba conditionem mẽsurationis aliquam præseferunt.

Quò enim ad cõditionem tacitam ex naturà rei venditæ in obiecto suppositã, animaduertendum est, huiusmodi rerum, quæ pondere consistunt, vt argentũ; numero, vt oues; mensura, vt vinum, & frumentũ, vẽditionẽ, aut emptionem bifariam concipi, aut contrahi solitũ esse; Aut enim venduntur certæ amphoræ vini ex pluribus in quodã cellario existẽtibus, vel modij mille tantùm frumẽti ex maiori summa in horreo contẽta, & tunc ante mensurationẽ factã, nõ dicitur vẽditio perfecta quoad periculũ, licet perfecta aliàs sit quò ad indissolubilitatẽ contractus: cũ non liceat alteri ex contrahentibus, altero inuito, pendente conditione, & donec ad mensa, aut numerata fuerit res vendita à
14 contractu discedere, Imò ad eius implemẽtum renuens compelli potest. *Gloss. in l. 2. C. de peric. & commod. rei vend. & in l. necessariò, 8. §. quod si pendente ff. eod.* Bald. Salycet. & Castrens. *in l. 2. C. quando liceat ab empt. disceder.* Paris. *cons. 64. n. 19. lib. 1.* Trentacinq. *var. resolut. to. 3. tit. de empt. & vendit. resolut. 5. nu. 3.* Bertazol *de clauf. clauf. 30. gloss. 6. n. 7.* Galganett. *de condit. par. 2. cap. 1. q. 94. n. 5.* Hodierna *ad decis. Surdi 64. nu. 2.* Ad triplicem enim effectum consideratur perfectio contractus venditionis, ut inquit
15 Bald. *in d. l. necessario, 8. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Vnõ, ad effectum recessionis, & pœnitentiæ, & ad hunc effectum postquam conuentum fuit de re, & pretio, licet conditionalis sit venditio, non licet ab ea, nisi communi emptoris, & venditoris placito recedere; altero, quoad consumationem contractus, & hic effectus sola traditione perficitur. Tertio verò quò ad periculum, quam dicit Bald: perfectionem obligatiuam, & vltra supra relatos distinctionem Baldi sequuntur quoq. Dec. *cons. 178. n. 3.* Trentacinq. *d. resolut. 5. n. 2.* Afflict. *dec. 280. n. 4.* Dec. *cons. 178. n. 3.* Paris. *cons. 59. nu. 5.* Menoch. *de recuperand. poss. remed. 19. nu. 127.* Surd. *cons. 38. n. 11. 21.* & latius apud Nigr. *de laudem. to. 2. q. 59. n. 28. 29. & seq.* & ideò quia tunc interim, donec admensio facta fuerit, venditio imperfecta est quò ad periculũ, indè sequitur, quòd venditori rei venditæ periculum cedat tanquam sub tacita mensu-
16 ræ conditione conuenta emptio videatur *d. l. quod sæpè §. in his, & § sed & si ex doliario ff. de contrah. empt. & l. 1. vers. Priusquam enim admetiatur vinum propè, quasi nondum venit, &c. & l. 5. ff. de peric. & commod. rei vendit.*

vendit. l.pr. C. eod. DD. omnes, in §. cum autē Instit. tit. de empt. & vendit.

Aut verò omne frumentum, quod in horreo, aut vinum totum, quod est in Cellario venditum fuerit, tunc ita statim perfecta reddita est venditio, vt deinceps etiam omne periculum emptori accidere dicatur, non autem venditori, qui non nisi ad
17 custodiam tenetur. textus sunt apertissimi in *d. l. quod sepè, 35. §. In his. vers. Nam si omne vinum, l. qui officij, 62. §. res in auersione, ff. de contrah. empt. & in l.pr. vers. Et ante mensuram periculo liberatur, l. 4. §. si auersione, & §. vino autem, ff. de peric. & commod. rei vẽdit. l. 2. vers. Cum autem vniuersum, quod in horreis erat positum. C. eod.*

Nec refragatur, quod secundo loco dicebatur, ad impugnandum dictam frumenti venditionē tāquam de corpore, & specie factam nempe incæptum fuisse à mēsura, non autem à corpore, vt animaduertebatur in obiecto supra relato, quia licet in scriptura venditionis habeatur. *Hà vēduto sacca* 1100. Non tamen hæc expressio sola, & à sequentibus separata considerari debet, sed legenda est potius periodus tota sic extensa. *Hà venduto sacca* 1100. *in circa, ò quello saranno li Grani Roccelle di Sicilia*. Vno enim, aut altero modo legatur, diuersam quidem parere potest venditionis naturam; si enim dictum tantummodò fuisset. *Hà venduto sacca* 1100. *grani di Roccelle di Sicilia*. Quæstio reperiretur in casu primi membri distinctionis supra positæ, & sic antequam admensi fuissent illi mille sacci, & à reliquo frumēti aceruo separati, ad venditorem periculum pertineret, vt in legibus allegatis, & præcipuè in *d. l. quod sępè §. sed & si ex doliario, &c.* Quoniam vero additum fuit; *in circa, ò quello saranno*. manifestum est intentionē contrahentium fuisse totam frumentorum quantitatem, aut saccorum mille centum, aut quātacumque foret, omninò vendendi, & emēdi, quò casu tanquam speciem vendita fuisse frumenta non ambigitur, & ita iuxta relata in secundo distinctionis membro, emptorū non autē uenditoris periculo, combustionis casū accidisse, vti declarare videtur allegatus textus *in l. quod sæpe §. in his autem*, ibi, *Nam si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argētum quantumcumq. esset*; Parificat enim textus, & semper vēditū fuisse frumētū tanquā speciē intelligendū esse decidit; tam si dicatur, omne frumentū, quod est in tali horreo, vel si vendatur frumentum quantumcumque sit, & benè per dicta verba apposita, non fuisse venditionem factam
18 ad mensurā, sed ad corpus, firmāt Alex. *cōs.* 127. *in princ. ibi, & quātumcunq. &c. lib.* 2. Rot. Rom. apud Ludouis. *dec.* 104 *n.* 5. 168. *nu. pr.* vbi Beltramin. *lit. A.* citando ad hoc Martam *in suo tract. de clausulis par. præl. clausul.* 108. (quem tamen in meo libro non inueni) licet eundem cum pluribus aliis referendo idem confirmet. Io. Anton. Mangil. *de euict. q.* 101. *n.* 13. 14. quod etiam indicat illa dictio *in circa*, adiectione nempe mensuræ venditorem voluisse emptori innotescere quantitatē totius corporis, non autem quod certa, & limitata quātitas totius cor-
19 poris frumēti vēderetur, vti pariter animaduertit in proposito Corn. *cons.* 59. *sub nu.* 5. *vers. Secundum quod est plurimum ponderandum, quia non fuit præcisè apposita præcisa mensura. lib.* 4. & eo cum aliis relato Rota Rom. *decis.* 128. *n.* 4. apud Ludouis.

Hìc autem rursus, & acriorem sentio obuiam fieri difficultatem elicitam fortè ex ipsamet dispositione textus *in l. quod sæpe* 35. §. *in his autem*. vbi quidem non videtur acquiescere textus, neque assentiri venditionē tanquam corpus, & certam speciem ex eò solum factam censeri, si totus aceruus frumenti, vel vini dolia vendantur, cum insuper, vt obijcitur, requiri voluerit, ut totum frumentum vno confuso pretio venierit, secus autem statuisse dicebatur, si vinum ita venditum sit, vt in singulas vini amphoras, & vt in singulos frumenti modios pretium certum conuentum fuerit; quia tunc non perfici existimatum sit emptionem, nisi postquam admensa fuerint frumenta vendita; & propterea cum in hypothæsi nostra conuenerint contrahentes non de vnico, & certo pretio pro toto frumēto, sed, vti dicitur in allegata syngrapha, *per prezzo di lire* 20. *il sacco*. Non videtur quæstio versari in casu vēditionis certi corporis, & speciei, & ita non adhuc perfecta vēditione periculum sequutum venditoris damno cessisse.

Verùm, vt mihi videtur, nimis à germano suo sensu torquetur huiusmodi interpretatione textus; Vndè potius vestigijs inhærēdo Doctorum, qui altius huiusmodi dispositionis intellectū haurientes, uerborū quoque contextum aptius construendum esse senserunt; non vereor asserere, quod in casu præsenti cum uenditum sit totum illud frumentum, quod in horreis designatis sub publico custode cōseruabatur perfecta reddita

dita fuerit venditio, ita ut statim etiam ante mensurationem periculum emptori cesserit, licet pretium in singulos saccos adnumeratum, aut distributum dicatur, ex hac præcipua ratione, quia tunc mensuræ mentio, siue prætij in singulos modios distributio nõ habetur tanquam ipsius contractus substantia (vt fuit intẽtio textus in parte in contrarium relata) sed pro quadam potius declaratione pretij, quod tamen in se certum, &
20 determinatum est, quod præceteris animaduertendo declarauit insimul ante omnes Baldus *in l.sicut. 12. C.de act. empt. sub nu.1. vers.Sed quid si dixi. lit.C.* hisce præcisis, clarisque verbis, *Sed quid si dixi tibi vendo vinum totum, quod est in ista vegete ad rationem decem solidorum pro qualibet salma, nũquid dicatur venditum ad mensuram.* & proposito casu sic arguit. *Videtur quod sic, quia pretij declaratio pendet ex mensura.* Sed argumentum resoluit, & contrarium decidit sequendo. *In contrarium videtur, quia tũc venditur ad mensuram, quando dico sic. Vendo tibi tot salmas ex tali vegete, vel ex tali cellario, tunc enim venditur sub forma mensuræ, vnde substantia formę, materia, & contractus est in ipsa mensura, & sic antequam mensuretur est emptio imperfecta. Sed in primo exemplo* (nempe quando venditum est totum vinum ad rationem decem solidorũ pro salma) *mensuratio non venit ab substãtiam, sed ad declarationem solius pretij, quod etiam in se ipso certũ est, tam naturaliter, quã per artem geometricam, & sic contractus est perfectus, &c.* & approbata distinctione, & relata per extensum doctrina Baldi cum eo sentit Paulus de Castro *in d.l.sicut. 12. nu.4.* vbi in fine, vt lectorem moneat, sic inquit. *Tene menti perpetuo hæc verba, quia declarãt infinitas leges, & sine ipsis de facili erraretur, & fortè multi dicerent contrarium, quod qualitercumq. de mensuratione sit facta mentio, dicatur facta ad mensuram;* & perspicacissimus Connan. *in suis commentar. Iur. Ciuil. lib.7. cap.10. sub n.5. d.l.quod sæpè d. §. in his*, examinando, clarius omnium cõtrouersiam dirimere videtur, dum absolutè loquendo sic inquit. *Si vendo tibi vinum omne, quod habeo in Cella vinaria, aut decẽ dolia, quę tibi demonstrata sunt, siue in singula constitutum sit pretium, siue omnium simul, statim perfecta emptio est, vt sine culpa mea si pereat, tuo damno sit, sin ad mensuram vendidi, ex vino meo scilicet, quod degustaras, tot amphoras, continuò quidem absoluta est venditio, quò ad me attinet, in te verò eam habet quasi conditionem, si tibi fuerint traditæ, tanquam hoc actum sit, vt tot amphoræ tibi venirent, quarum nomine pretium solueres singularũ, quæ tibi traditæ essent.* Hoc. n. est discrimen inter vnam, & alteram venditionis speciem, nam quando venduntur centum modij ex aceruo maioris quãtitatis tritici, vel quinquaginta amphoræ vini ex centum, quæ erãt in dolio, donec admetiantur, incerta est emptio, cum vendita à non venditis separata non sint, sed omnia in eodem horreo, vel dolio commixta; proindè hæc incertitudo emptionẽ reddit imperfectã; Cũ autẽ vẽditur omne horrei triticũ, vel omne vinum, quod est in dolio, tunc quia ex se certa redditur emptio, distributio pretij in singulos modios, aut constitutio vnius pretij pro toto aceruo non inducit incertitudinem rei venditæ, vt benè animaduertit Osuald. Hylliger. *in suo Donello enucleato lib 15. cap.11. in lit. G. vers.Et ratio est.* Quod si distributio pretij in singulos modios, aut vnica constitutio pretij arguere deberet venditionem in specie, & ad corpus, aut ad mensuram factam; sequeretur etiam è conuerso, quod venditis centum modijs exem: gra: frumenti ex horreo longè maioris quantitatis, & vnico constituto pretio pro omnibus dictis centũ modijs, sequeretur, inquam, quod venditio diceretur hoc casu ad corpus facta, & tamen est in contrarium apertus textus *in d.l. quod sæpe. 35. §.Sed si ex doliario*, inquit enim; *Sed si ex doliario pars vini venierit, veluti metretę centum, verissimum est, antequam admetiatur omne periculum ad venditorem pertinere.* Hæc est venditio facta ad mensuram, & non de certa specie, & corpore, & ideò subiungit textus. *Nec interest vnum pretium omniũ centũ metretarũ insimul dictũ sit, an in singulas eas.* Vndè clare difinitum est, quòd constitutio pretij, aut simul, aut in singulas metretas non immutat naturã vẽditionis ad mensuram factæ, quod idem dicendum est in venditione facta ad corpus, quod constitutio pretij, aut in singulas mensuras totius corporis, aut pro toto corpore unico pretio facta immutare non possit naturam vẽditionis in specie factam, ut idem operetur propositum in proposito, quod oppositum in opposito operatur ex regula satis nota, de
21 qua latius agit Barbos. *in axiomat. Iur. 171.* Anton. Pichard. *in §.cum autem n.13. Instit. tit.de empt. & vendit.* & benè Soccin. Sen. *cons.32. lib.4. sub n.pr. vers.Confirmatur ista*

conclusio. in fine præsertim, ibi, *& notandum est*. Petr. Mangrell. *in Addit. ad Bart. d.l. quod sapè. in d. §. in his qua*, ex Decio *cons. 399.* (ut errore impressoris habetur in Codice, sed uerè dicere voluit ex decis. Afflict. 399.) ait, quòd si venditur vinum, quod est in vegete ad rationem 38. prò qualibet amphorâ, non dicitur venditio ad mensuram, & benè Cæsar. Vrsill. *in annot. ad decis. 280.* Afflict. *sub n. 2. vers. Et imò amplius*, inquit, *quòd venditio censeatur ex omni parte perfecta, quando fuisset facta ad corpus totum mensurandum, vt puta, vendo totũ illud vinum, quod est in cellario, ad rationem carlenorum viginti pro qualibet salma*. & idem Afflict. referẽdo latius doctrinam Baldi eam sequitur in *decis. 399 per totam*, & benè Trentacinq. *to. 3. var. resolut. tit. de empt. & vendit. resolut. 5. sub n. 7. vers. Hac conclusio. ibi, Sed si venditio facta sit non vnico pretio.* Vbi dubium proponit, & vt supra resoluit, & rationem à Baldo desumptam addit in fine, quia nempe mensura non venit ad substantiam, sed ad declarationem solius pretij. Io: Faber. *d. §. cum autem. Instit. tit. de empt. & vendit.* & clarius quàm soleat declarauit Card. Tusch. *in pract. conclus. in verb. venditio concl. 49. n. 15. 16. 17.* & Cæsar. Vrsill. verbis per extensum relatis huic opinioni acquieuit. August. Barbos. *in l. 2. nu. 10. C. de peric. & commod. rei vendit.* & cum ijs transit Larrea *decis. Granatens. 11. sub n. 12. vers. Et vlterius venditionem, qua pondere, &c.* Ex quibus clarè admodum elicitur, non subsistere, prout ex aduerso objiciebatur, tunc solum dicendum esse vinum, aut frumentum in specie venditum, cum pro tota quantitate vendita, vnicum pretium statutum fuerit, secus autem eo in singulas mensuras distributo, quia dummodo vendatur totum id, quod in certo, & determinato loco existit, semper tanquam speciei, & corporis facta venditio censebitur, licet pretium in singulos frumẽti modios, vel vini amphoras, singulas constituatur, ut indiuiduales supra adductę doctrinæ comprobant, & iuxta prædicta germanus
22 est intellectus allegatæ *legis quod sapè §. in his de contrah. empt.* Textus enim præfatus duos tantum casus effingit; Vnum de uenditione ad corpus, & in specie quod explicat ibi: *Nam si omne vinum*. Alterum uerò quando non omne uinum, siue totum frumentum, sed aliqui modij, uel aliquæ amphoræ ex maiori quantitate uini, aut frumẽti uenierint, expressum in sequenti §. *quod si vinum ita venierit, vt in singulas amphoras*, & in hoc casu tantum statuit, donec uina, uel frumenta sint admensa periculum uẽditoris esse, *quia tunc* (ut inquit infra idem textus,) *venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulos modios, quos admensus eris*, & ita non declaratio pretij, sed substantia uenditionis consistit in quantitate modiorũ. Quando uerò uẽditio peracta fuit in specie, & nihilominus pretium non fuit aceruatim, sed in singulos modios taxatum, prout sunt termini præsentis cõtrouersiæ, hìc est tertius casus, qui nõ fuit propositus, nec decisus in textu præfato. Nec mirum, quia semper, ac ex regula supra in eodem textu tradita, certum est, uenditionem speciei determinatæ factam fuisse, nihil curandum, an pretium uno, uel altero modo conuentum fuerit, ut ex doctrinis allegatis patefecimus, & sic textum præfatum interpretantur Add. ad Salyc. *in l. 2. lit. C. de peric. & commod. rei vend.* Cõnan. *in alleg. lib. 7. cap. 10. sub n. 5.* ubi consulto explicationẽ totius illius Paragraphi digessit. Pichard. *d. §. cum autem sub nu. 13.* Soccin. Sen. *d. cons. 32. sub nu. pr. & sub nu. 5. lib. 4.* Et uerè quandocumq; uenditur omne frumentum, quod est in horreo, fouea, uel certo, & limitato loco cõclusum, uel totum uinum existens in tali dolio, uel certo cellario, semper uenditionem certæ speciei, & corporis factam censeri, non autem ad men-
23 suram, tradit benè distinguens in proposito Sebast. Medic. *de casib. fortuit. p. 2. q. 10. nu. 106.* Mozz. *de contract. tit. de accidental. empt. & vendit. n. 29.* Gomez. *var. resolut. tit. 2 cap. 2. sub n. 32. vers. Prædicta tamen intelligi, &c.* Quantitas enim etiam uti species cõsideratur, quoties, ut existens in certo loco,
24 designatur, uti tradit Cyriac. *contr. 226. nu. 22.* Licebit igitur animo certo, & confirmato concludere uenditionem, de qua nunc agitur, ad corpus, non autem ad mensuram fuisse statutam, & consequenter periculum damno Pistorum cessisse totum, non autem D. Cæsaris Santini uenditoris, quamuis non adhuc ijsdem Pistoribus traditum foret; ubi enim periculum ad emptorem incipit pertinere, idem omninò est, ac si res uendita in suis manibus sibique à uenditore tradita reperiretur. Odd. *cons. 50. n. 7.* & eo allegato Cyriac. *d. contr. 226. nu. 23.*

Hæc autem quamuis Clientis mei causã iustè uideantur tueri, Nihilominus, ut quo quo se uertant Aduersarij Iustitiæ stimulis agitari sentiant, & ueritati cedere compellan-

lantur, ea prorsus dissimulare liceat, & ijs
concedere mihi fas sit, uenditionem prædi-
ctam fuisse ad mensuram, & sic conditionalis
naturæ compositam, non ideò tamen euita-
bunt emptores exustionis damnum, nec mi-
nus iustior prosiliet Actio D. Venditori ad
pretium conuentum exigendum.

Quamuis enim in vẽditione frumenti, vi-
ni, olei, aut alterius huius generis speciei ad
mensuram facta antequam admensa fue-
rint, venditor regulariter periculo subiace-
re videatur, non autem emptor; si tamen
per emptorem steterit, quominus res ven-
dita admensa fuerit, tunc eodem modo dã-
num, periculi, & peremptionis rei venditæ
erit emptoris, etiãsi huiusmodi periclitatio
mensura nondum sequuta, & sic ante purifi-
26 cationem conditionis acciderit, vti habemus
textum expressum *in l. si per emptorem 5. ff.*
de peric. & commod. rei vendit., ibi, *præsertim*
si (verbi gratia) amphora centum ex eo vino,
quod in Cella esset, venierint, donec adme-
tiatur, omne periculum venditoris est, nisi id
per emptorem fiat, quæ postrema verba do-
ctissimus Cuiacc. *in suis notis marginalibus*
sic explicat. *Idest nisi emptor moram adhi-*
buerit. Et idem habetur *in l. illud sciendum.*
17. ff. eod. & clarior est textus à contrario
sensu perceptus *in l. 2. C. de act. & empt.* ibi,
qui moram mensuræ faciendæ non interposuit.
& gloss. ibidem. *Si emptor non fuerit in mora*
accipiendi. Glos. *d. l. quod sæpè. 35. §. in his*
lit. Q. Bart. *d. l. 2. n. 2.* & ibi DD. omnes. Go-
mez. *var. resolut. tom. 2. cap. 2. sub n. 32.* Socc.
Iun. *cons. 26. n. 12. lib. 1.* Mozz. *de contract.*
tit. de empt. & vendit. sub n. 28. Gomez. *to. 2.*
var. cap. 2. n. 32. vers. Secundo limita. Molin.
disput. 366. vers. Obserua si inter emptorẽ.
Et quod huiusmodi tacita conditio, *si ad-*
mensum fuerit pro impleta habeatur, si per
27 emptorem factum fuerit, quominus implea-
tur, dixit Petr. Barbos. *in l. si mora. 10. n. 13.*
vbi *quod periculum interitus ad emptorem*
incipiet pertinere. ff. solut. matrim. & ita
pariter in proposito tradit Capyc. *decis.*
24. nu. 18.

Mora verò emptorum in remouendis ab
incendij periculo frumentis, vel ex sola Iu-
ris dispositione resultat, nam, vt supra dixi,
per conuentionem rei & pretij venditione
iam perfecta, cum in emptoris arbitrio, &
potestate fuerit oblato pretio aduersus ven-
28 ditorem agere, vt frumenta traderet, *l. cum*
qui, §. 1. ff. de verbor. oblig. frumentum quo-
que ipsum in eorum manibus habere potuis-
se admensum dicendum est, qui enim actio-
29 nem habet ad rem, rem ipsam habere vide-
tur. *l. rem in bonis. 52. ff. de acquir. rer. dom.*
l. is qui. 15. ff. de reg. Iur. & exinde videtur,
quòd ipsi potius fuerint in mora petendi, nõ
30 autem venditor tradendi, vti declarat Iurisc.
Põponius in *l. datio, 3. §. si per venditorem ibi,*
Mora autem videtur esse si nulla difficultas vẽ-
ditorem impediat, quominus traderet, præser-
tim si omni tempore paratus fuit tradere ff. de
act. empt. quod mirum in modum casui no-
stro conuenit, dum est in confesso apud Par-
tes, quòd semper, ac venditorem, siue eius
Ministros requisiuère Pistores de aliqua cõ-
signatione frumenti, oblato pretio eos inue-
nère paratos, ac quam voluère empti fru-
menti quantitatem in dies receperunt, prout
vnicuique suadere facilè sit, nil magis op-
tasse venditorem, quàm citius, ac fieri posset
pretium totum consequi, & pecunias habè-
re numeratas, vt eas alijs mercibus iterum
implicatas nouum sibi quæstum pareret, &
non probata per emptorem venditoris pro-
crastinatione, uel impedimento morosum
31 ipsummet emptorem Iuris præsumptione
censeri, & probari tradit Pichard. *in §. cum*
autem nu. 6. Instit. de empt. & vend. & ibi
Add. ad Oynotom. *lit. A.* nec ideò venditori
imputari potest, cur non tradidit, nisi prius
constet, quòd expressè, vel tacitè saltem fuit
32 ab emptore interpellatus ad tradendum, vt
inquit Alex. *cons. 109. sub n. 11. lib. 5.* & be-
nè Larrea *decis. Granaten. 69. nu. 20. 21.* &
cum ante oblationem pretij venditor rem
33 venditam tradere non teneatur, Surd. *cons.*
101. nu. 1. & seqq. Gratian. *cap. 325. nu.*
pr. & seq. alijsq. congestis tradit August.
Barbos. *in l. 4. n. 3. C. de peric. & commod. rei*
vendit. in mora non potest dici constitutus,
non probata oblatione pretij, cum antea
non oriatur venditori obligatio, & mora nil
aliud sit, quàm dilatio soluendi, vel adim-
34 plendi id, ad quod iam quis est obligatus,
vti definit Cuiacc. *in lib. 23. de verb. obligat.*
vna cũ Donell. *in cõment. Iur. ciuil. lib. 13. c. 2.*

Sed fortius eorundem emptorum mora
ex ipsius venditionis scriptura conuincitur,
ex qua desumitur se se obligasse tollere
frumenta ex horreis, in quibus tempore vẽ-
ditionis conseruabantur, per totam diẽ de-
cimamquintam mẽsis Aprilis, vt ibi legitur.
Per hauerli riceuuti, e pagati per tutto il dì 15.
Aprile prossimo auuenire, cum autem exusta
fuerint die secunda Maij, & sic longe post
diem ex conuentione præstitutam ad ea sol-

uenda

uenda, & remouenda ex loco, in quo casus combustionis accidit, iam sanè constat tempore sequuti periculi fuisse in mora constitutos, & pluries ab ipso diei lapsu interpellatos ad implendam susceptam obligationẽ
35 ex nota regula, quòd dies pro homine interpellare solet. *l.magnam C.de contrahend. stipulat.* Imò ex eius lapsu efficacior inducitur mora, quàm ex ipsàmet hominis inter-
36 pellatione. Ias. *in l.si ex legati causa n.12. ff. de verb.oblig.* Alex. *cons.99.n.7.lib.4.* Surd. *cons.50.n.45.* Rota Genuæ *decis.144.nu.2.* & vbi est apposita certa dies ad aliquid im-
37 plendum, non est alia monitio necessaria. Bald. *in l.pr.C.de sponsal.* quem sequitur ferè in terminis nostris Dec. *cons.45.nu.8.9.* *& est textus in l.4.§.Vino autẽ,ff.de peric.& commod.rei vendit.* & Faber. *in d.l.pr.ff.eod.* & ea profectò est ratio conclusionis, quia si venditor pacto in se periculum suscepit, vtique semper, & donec rem tradiderit, de pe-
38 riculo sequuto tenebitur. vt in *d.§.cum antẽ. & ibi Oynotom. cæterique Institutista* confirmant, dum autem venditor emptori certam dierum dilationem concessit ad auehendum res venditas, videtur quoque uenditor vsq.
39 in diem illam tantum periculum subijsse, vt est clarus textus in *d.l.pr.ff.de peric.& commod.rei vend.* Et proinde vltra illam diem damnum substinere non est compellendus, ne periculum tempore determinatum, contra fidem conuentionis vlterius porrigatur.
40 ita Anton.Fab. *in d.l.pr.col.pr.fol.mihi 410.*

Concidunt autem omninò ea quæ ex ad-
41 uerso deducebantur ex authoritate, textus in *d.l.pr.ff.de peric. & commod. rei vendit.* ad probandum, quod sola diei præfinitio constituere non valuerit emptorem in mora, nisi quoque denunciatio successerit venditoris, innixa præcipuè in relato tenore dicti textus, ibi. *Licet autem uenditori, uel effundere vinum, si diem admetiendum præstituit, nec intra diem admensum est, effundere autem non statim poterit, priusquã testato denunciet emptori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, vt vinum effunderetur.* Non enim hic agitur de periculo casu fortuito contingente in vino vendito, sed agebatur potius de permittenda facultate venditori effundẽdi, & proijciendi ex dolijs suis vinum vẽditum cum maximo emptoris detrimento, si die in venditione præfinito, illud non tollat emptor, & ideò Vlpianus humanitati potius, quàm rigori intentus, & quò ad potuit alieno damno parcere in mente habens præter lapsæ diei moram, aliã, & geminatã mediante denunciatione opus esse statuit, antequam uenditori alienum vinum profundẽdi facultatem tribuerit. Imò post geminatam moram hac legis facultate non vti, si potest, uenditorem admonet in sequentibus verbis. *Si tamen cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius,* & in extremis verbis iterũ eundem uenditorem monet. *Quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, vt quam minime detrimento sit, ea res emptori.* Quare non benè infertur de uno ad alterum casum, quia textus in eo speciali casu diuersa omninò motus ratione loquitur, vt sensui patet, & animaduertit ibi Ant. Faber. quod ad effectum mensuræ sufficiat dies ad metiẽdum præfinita. Ad hoc autẽ ut effundi queat vinum, vltra diei lapsum, necesse quoq. est, ut uenditor emptori denunciet, ut uel tollat uinum, uel sciat futurum, ut effundatur. Et insuper quando etiam aliqua mora notari posset venditor (quod omninò negatur) inficiari tamen non possunt emptores, ipsos quoque in aliquo morosos fuisse; quando autem emptor in non petendo, & uenditor in non tradendo æqualiter in mora fuerunt, idem est, ac si peremptorem solum stetisset; & propterea etiam in his terminis ipse solus emptor damnum totum pati cogendus
42 est, quod definitur *in l.si per emptorem 51.ff. de act. empt.* his verbis. *Si & per emptorẽ, vel venditorem mora fuisset, quominus vinũ præberetur, & traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solùm stetisset,* & rationem ibi quoque subnectit ad modum apertam. *Non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciẽte emptore.* Quam Labeonis sententiam approbare videtur Pomponius *in l.illud sciendum 17.ff.de peric.& commod.rei vend.* & sequitur Sebast. Medic. *de casib.fortuit. par.2.q.10.n.105.* & meritò, quia non potest uenditor morosus esse in traditione, nisi prius emptor soluat pretium, & ab eo petierit, ut tradat, &c. Ex quibus, &c.

Cõtrouersia hæc à Gubernatore Liburni, ubi agebatur, fuit emptorũ fauore decisa. D. autẽ Iudex Primar. Appellat. Ciuit. Flor. (quo munere tũc fungebatur eruditiss. Innocẽtius Massinius) sententiam D. Gubernatoris reuocauit. Et causa propterea ad tres Iudices secũdar. appellationũ per Pistores delata, dum ibi penderet eorundem Pistorum precibus fuit transactione sopita, in qua vẽditor ferè totũ pretium exustorũ frumentorum fuit consequutus, &c.

Pro

Pro
COMMVNITATE MONTIS CAROLI
Contra
Quosdam HOMINES eiusdem Communitatis.

SVMMARIVM.

1 *Electio præsumitur legitimè facta, & contrarium asserenti incumbit probare.*
2 *Statutum à Principe approbatum præsumitur vsu receptum.*
3 *Statuta vsu non recepta non ligant.*
4 *Statuta non confirmata ab vsu non appellantur statuta.*
5 *Obseruantia censetur mandata statutorum, quatenus vsu recipiantur.*
6 *Statuta habent in ventre conditionem, si vsu recipiantur.*
7 *Obseruantia, & vsus statutorum probandus est ab eo, qui statutum allegat. Declara vt nu. 9. 10.*
8 *Non probato vsu statutorum, contrarius non vsus probatus remanet.*
11 *Abrogatio legis supponit legis validitatem.*
12 *Lex qualibet contraria consuetudine legitimè inducta tolli potest.*
13 *Consuetudo est tacita quadam lex.*
14 *Lex posterior tollit priorem.*
15 *Consuetudo legittimè inducta priorem legem tollit.*
16 *Qui non potest condere legem, nec potest inducere consuetudinem legis derogatoriam. Declara n. 19.*
17 *Eadem potestas requiritur in condendo, & tollendo leges.*
18 *Consuetudo contraria legi, vt inducatur, necesse est, vt in contradictorio firmata sit. Contrarium nu.24. & declara n.25.26.*
20 *Principis superioris consensus in inducenda cõsuetudine contra legẽ præsumitur ex cursu decem annorum.*
21 *Sciẽtia Magistratus dicitur sciẽtia Principis.*
22 *Consuetudo longissimi temporis, etiam ignorãte Principe superiore, seruata abrogat legẽ, & statutum à Principe conditum.*
23 *Consuetudo longissimi temporis sciente Principe inducta habet vim priuilegij contra legem.*
27 *Consuetudo immemorabilis habet pro se Iustitiæ præsumptionem.*
28 *Consuetudo rationabilis tunc dicitur, quoties si de eadem lex proferretur, lex diceretur iusta.*
29 *Electionem sorti committi Ius canonicũ vetat.*
30 *Electiones sæculares, & ciuiles sorte fieri solent pluribus locis.*
31 *In electionibus quoque sæcularibus quomodo sortis arbitrium adhibendum sit.*
32 *Princeps prohibere potest, ne electiones ad officia sæcularia per sortes fiant.*
33 *Electiones à sola sorte pendẽtes pluribus absurdis, & periculis exponuntur.*
34 *Melior est electio Iudicio, quàm sorte facta.*
35 *Damnatur electio successorum in officio facta per prædecessores.*
36 *Doctores dicentes consuetudine leges non abrogari, intelligi debent de consuetudine non legittima, & requisitis necessarijs carente.*
37 *Doctores intelligi debẽt iuxta doctrinas, quas allegant.*
38 *In electionibus Officialium cõsuetudo loci seruanda est.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. VI.

INiustè quidem, vt opinor, conqueruntur priuati viri de tota Communitate Montis Caroli, & licet filios matrem nihilominus ad Iudiciũ prouocare audẽtes obtinere non posse credidi declarationem petitam nullitatis electionis Officialium, & Præsidẽtium pro certo tempore ipsiusmet Communitatis iuxta inueteratam eiusdem Communitatis obseruantiam peractæ.

Siquidem cum versemur in materia electionis, sufficit tam Communitati, quàm electis ipsam electionem ostendere, absque eo, quòd subeant onus probandi fuisse legittimè sequutam; si quis autem eam impu-
1 gnare præsumat, & Canonicam non esse cõtendat, ille tenetur hoc Iuris ordine seruato probare, vt benè trad. Io. Andr. *in c. sicut 16. sub n.11.* ibi. *Ex hoc videtur, quod si aliquis defectus opponitur, puta, quod non sit factum scrutinium, vel collatio habita.* & rationem ibi antea exprimendo inquit. *Quia solemnitates extra Iudicium etiam inter partes, & inter alios semper præsumuntur interuenisse, nisi probetur contrarium* per textum *in l.Licet, & l.pen. C.de contrahend. vel committend. stipulat.* Abbas. *in cap.Licet Episcopus nu.3. & seq. de præbend. in 6.* & cum eo sequend. Io: Andr. trad. Dominic. de S.Geminin. *n.12.* Bellamer. *decis.76. sub nu.5.*

Probasse verò satis nullitatem electionis præ-

præfatæ circumferunt Aduersarij sola ostẽsione cuiusdam statuti, quod huiusmodi electiones sortis, & fortunæ Iudicio commisisse dicitur, & cum hæc, de qua nunc agitur, hominum particularium, non autem sortis Iudicio peracta fuerit, ex eo notoria nullitas insurgit, vti aiunt, quia directè Iuris municipali dispositioni repugnet. Nec, vt addunt, potest pro substinenda electione deduci, quod huiusmodi statutum non fuerit vsu receptum, quia cum à Principe appro-
2 batum appareat, præsumitur vsu receptum ex authoritate Gozad. *cons.16. nu.16.* Dec. *cons.649. n.8.& 9.* cum aliis apud Alderan. Mascard *de generali statutorum interpret. conclus.6. nu.96.* Vnde huiusmodi præsumptioni Iuris innixi Communitatis onus esse subiungunt probare, non fuisse tale statutũ in vsu receptum, nec Populi moribus approbatum ex authoritate Decij, & aliorum ibi relatorum.

Attamen; qualis qualis esse reperiatur præfati statuti dispositio (quam tamen præ manibus non habui) inficiari non posse reor, electionem prædictã per scrutinia, & breuia factã (vti moris est ab immemorabili annorũ serie citra) substineri debere, cum in dubiũ reuocari nequeat communiter recepta con-
3 clusio, quòd statuta vsu non seruata, nec recepta non ligant, nec tenent, de qua est textus *in l.de quibus* 32. ibi. *Nam cum ipsæ leges nulla aliâ ex causâ nos teneant, quàm quod Iudicio Populi receptæ sint ff. de legib.* & pulchrior est textus *in c.in istis §. leges dist.*4. vbi habetur, *leges instituuntur, cum promulgantur, firmantur, cum moribus vtentium approbantur.* & ibi Bellamer. Turrecremat.& cœteri *n.1. & 2.* & communi voto comprobant DD.& ex Paris. *cons.53. nu. 98. lib.3.* Soccin. Iun. *cons.32. n.44.& cons. 126. n.25. lib.3.* Menoch.*de præsumpt.lib.2. præsumpt.2. in princip.* Ruin.*cons.13. nu.27. & 28. lib.2.* Cæphal.*cons.136. nu.18.19.& cons.129. nu.9.* Hippolit. Riminald.*cons.34. n.2. lib.pr.& cons.249. nu.26.& seqq.* Roland.*cons.8. n.30. lib.3.* & propterea talia
4 statuta non confirmata ab vsu non dicuntur statuta, nec uti talia possunt allegari. Alderan. Mascard. *de general. statut. interpret. concl.6. n.82. & 83.* Gratian. *discept. forens. cap.965. nu.2. & seq.* Ciarlin.latè *contr. iur. vol.1. contr.104. n.42.* Rota *decis.714. n.15. p.3. recent.* Prolata enim censentur statuta,
5 & eorum obseruantia indicta quatenus vtẽtium vsu recipiantur *d. l. de quibus,* & clarius *in d. c. in istis*, vbi transgressores legis non vsu receptæ puniendos non esse statuit, & dicunt Soccin.Iun. *cons.32. n.44. & cons. 126. nu.25. lib.3.* Bero. *cons.137. nu.33. lib. 3.* Decian. *cons. 55. num. 36. lib. 2.* Surd. *cons.58. nu. 9.* & habent in ventre tacitam conditionem, si vsu recipiantur. Ri-
6 minald. Iun. *cons. 52. nu.87.* Barz. *decis.Bonon.3. nu. 37.* Caputaquens. *decis.203. n.2. part.3.* Mascard. *dict. concl.6. n.85.* Gratian. *cap.965. nu. 2.*

Quam verissimam Iuris conclusionem ex aduerso in controuersiam poni non video, sed tantùm asseritur, vt dicebam, præsumptionem militare pro obseruantia, & receptione statuti, donec in contrarium plenè probetur.

Nõ tamen deficiunt magni nominis Authores, qui existimati sunt, vsum, & obser-
7 uantiam statuti, uti quid facti probandam esse potius ab eo, qui statutum allegat, ut uideri potest ex Soccin.Iun. *in suo cons.32. nu. 49. & seq. lib.3.* Bursatt.*cons.55. n.20. lib.1. vers. Quin imò.* vbi id authoritate Rotæ Romanæ confirmat, & præ cæteris vidẽdus Menoch. *de præsumpt.lib.2. præsumpt.2. n.2. 3. & 4.* ubi reprobat Gozadini, & Decij in contrarium allegatorum, & aliorum, si qui sunt eorum opinionis, authoritates, quia, inquit, nec lege, aut ratione suam assertionem probarunt, & benè ait in proposito nostro, tunc legem semper in viridi obseruantia præsumi, quando ab initio probatur obseruatam fuisse, sed cum non probent, nec ostendant Aduersarij ab initio statutum, de quo agitur, fuisse in electionibus tunc factis seruatum, non possunt in præsens allegare eiusdem obseruantiæ præsumptionem, quia, vt idem Menochius arguit, *Si probassent Aduersarij semel dictum statutum cæptum fuisse obseruari, præsumeretur adhuc in viridi obseruantia subsistere. Sed* (inquit idem Menoch.) *non hinc fit, quod ab initio præsumi debeat receptum, & obseruatum.* & benè referendo contrarias opiniones, & vtriusque sectatores Farinac. *in fragment. criminal. p.2. in verbo lex n.8. in vers.In hac contrarietate.* Distinctione Menochij adhibita inter se dissidentes opiniones conciliat, firmãdo, quod constito à principio de obseruantia statuti, pro eà semper præsumatur in posterum, ubi verò de vsu ab initio non docetur, nũquam
8 præsumatur usu receptũ; Imò eo ipso quod non fuerit probatus vsus, non vsus, probatus remanet, decidit Rot. Rom. apud Caputaquens.

quens. *d.p.3.decis.203.n.4. vbi n.5.* tenuit etiam, quod usus non remanet probatus, si per paucas vices vsu receptum fuisse tantũ probetur, quam Rotę decisionem allegat, & sequitur etiam Michael Ang. Gizzius in suis obseruat. *ad decis.* Capyc. Latr. 50. *nu.*21.*&* 22.

Et verè si versaremur in puris terminis, in quibus supracitati Doctores conclusionẽ discutiunt, nempe quod, Aduersarijs allegãtibus præsumptionem usus, & receptionis ipsius statuti, è contra simpliciter se defenderet Communitas nostra, & eiusdem statuti dispositione ligari non alia ratione negaret, nisi quia non fuisset probatus vsus eiusdem statuti; fortè aliquid Iuris controuersia mota habere posse videretur, quia etiamsi longo tempore statutum non fuerit obseruatum, uoluerũt aliqui per simplicẽ nõ usum, non esse statutum sublatum; Secus tamen omninò est, nec discrepãt Doctores, quando ultra non factam probationem usus ab allegantibus statutum, ex aduerso probatur non vsus habens implicitum actum ipsi legi, & statuto contrarium, in quibus ter-
9 minis nos versari ex facto patet, & ita distinguendo docent Ias. *in d.l.de quibus n.33 ff.de legib.* ubi pluribus exemplis declarat Felyn. *in cap.1.nu. 10. de pace, & tregua.* Alex. *cons.* 122. *nu.4. lib.* 1. Io. de Amic. *cons.1. n.43.44.* Natta *cons.575. n.35.* Socc. Iun. *cons.130. n.27. vol.3.* Hippolit. Riminald. *cons.180. in fine lib.2. & cons.34. n.15. & seq. lib.1.* Carauit. *super ritib. magn. Cur. ritu* 182. *nu.pr. fol.mihi 99.* Diuersum enim est, quod casus à lege decisus nunquam cõ-
10 tigerit, & ideò statutum vsu confirmari nequiuerit, vel quod contigerit, & fuerit contra statuti formam obseruatum. Gabr. *cons.* 84. *n.60. lib.2.* Borell. *in summ decis.tit.13. n.21.* Gratian. *discept. forens. cap.965. n.10.* Viuius *decis.338. n.7.* Rot. Rom. apud Caualer. *decis.85. nu.2.* Farinacc. *d. fragment. crimin. part.2. d.verbo, lex, n.10.11. vbi alios congerit.* Quamobrem ex his tantummodo videbantur in tuto posita Iura Communitatis, quia nõ probata receptione statuti, imò potius de non vsu per actus directè oppositos constito, dum, quandocumq. casus contigerit, contra legis formam fuit obseruatũ, remanet cum ipso statuto sublatum omne Aduersariorum fundamentum; quia si statutum non vsu receptum, statutum appellari non potest, & nihil plus operari dixi, quàm si non fuisset conditum, & non adesset, superfluum est consequenter differere, an per contrariam consuetudinem potuerit ei ab-
11 rogari, cum abrogatio supponat legem validam, quam tollat, & priuatio supponat habitum, iuxta latè apud Barbos. *in axiom. Iur. axiom.189.* & pluribus exemplis comprobat Card. Tusch. *in lit. P. conclus.* 715. *per totam.*

Verùm supposita etiam, licet gratis, existentia dicti statuti, & quod ab initio fuerit aliquando vsu receptum (quod tamen, vt dixi, nullo modo probatur). Attamen nullum ex eo fomentum acquirerent Aduersariorum querimoniæ.

Certum est enim in primis, & vnicuique, vel modicum in Iure versato notum esse nõ dubito, quòd lex quælibet, siue sit humana, siue canonica, siue ciuilis sit, potest contraria cõsuetudine abrogari, dummodo sit eius
12 qualitatis consuetudo, ijsque inducta circũstantijs, quæ de Iure requiri solent, ita præcæteris D.Thomas, quem omnes Theologi sequũtur *primę 2. q.97. art.3.* & de Iure canonico textum habemus expressum *in c.fin. de consuetud. in vltimis verbis*, ibi, *nisi fuerit rationabilis, & legittimè præscripta*, & ibi tradunt Canonistæ omnes. & in Iure Ciuili clarior extat dispositio in aliàs allegata *l. de quibus in fine, ibi, Rectissimè receptum est, vt leges non solum suffragio legislatoris, sed etiã tacito consensu omnium per dissuetudinem abrogentur. ff. de legib.* vbi DD. omnes, *& in l.pr. & 2. C. quę sit longa cõsuetudo*, respondẽt ad text. *in d.l.2.* expressè dicentem, quod &si magna sit consuetudinis authoritas, non tamen esse tantam, ut rationem vincat, aut legem, *& e.cum causa de re iudic.* vbi etiam dicitur, quòd licet vsus, uel consuetudinis, non minima sit authoritas, nunquam tamen Legi, aut veritati præiudicet; Respondent, inquam, sensum dictarum legum esse, de consuetudine non habente conditiones à lege præscriptas, ut præceteris Ias. *in addit.ad gloss. in §. sine scripto Instit. tit.de Iure natural. gent.& ciuil.in verbo Imitatur*, & post cũ
13 latissimè Suarez *de legib. lib.7. cap.18. n.21. & 22.* Consuetudo enim est tacita quædam lex *l 3. C.quæ sit longa consuetud.* Vndè sicut
14 lex posterior tollit priorem *l.pacta nouissima C.de pact.* Alba *cons.760. n.61.* Rot. Bonon.
15 *decis.60. n.24* ita etiam consuetudo legittimè formata priorem legem tollere debet, Less. *de iust.& iur. lib.2. cap.6. dubit. 14. nu. 45.& 46.* Vndè totius controuersiæ vis cò reducta videtur, ut discutiendum sit an consuetudo

suetudo squittinandi per Breuia composita ab ijs, qui ab uniuerso Communitatis Concilio statuto tempore deputantur, reperiatur huiusmodi roborata viribus, & conditionibus munita, vt suppositam usu receptam legem, & statutum abrogare, & infringere valuerit.

Et hanc Consuetudinem non legittimam ostendere conantur Aduersarij duobus potissimum medijs.

Primò, quia cum sit Consuetudo altera lex, ut supra dixi, non videtur potuisse induci à Communitate Montis Caroli, quæ uti subiecta dominio Seren. Magni Ducis, quē in suum Principem recognoscit, sicuti nullā habet potestatem condendi legem, ita etiam est incapax Potestatis legislatiuæ, nec po-
16 tuit Consuetudinem introducere, quæ uim legis retineat, vt ultra Cæphal. *cons. 199.* in motiuo Rotæ Florentinæ allegato, & Alex. Ruin. & Alderan. Mascard. & alios in Iuris allegatione deductos probat efficacius D. Thomas *prima 2. q. 97. art. 3. ad n. 3.* cum ea-
17 dem authoritas requiratur in reuocādis, quā in statuendis legibus, ut latè apud Mascard. *d. q. 6. n. 92.*

Altero verò, quia quatenus induci potuerit, saltem erat omninò necessarium, vt
18 in contradictorio Iudicio fuisset examinata, & approbata per Authoritates Alex. Angel. Ancharan. Curt. *de feud.* & Surd. *in cons. 393. nu. 25.*

Verùm solidissimis Iuris fundamentis innixo mihi affirmare liceat, obiecta impedimenta haud resistere potuisse legittimæ productioni, & successiuæ stabilitati eiusdem consuetudinis.

Quò enim ad primum Obiectum, vt clarius, tutiusq. tollatur, distinctione procedēdum est; Aut enim huiusmodi consuetudo legis scriptæ abrogatiua non habet suæ ętatis ultra decennium ab eius origine, & tunc uerum esse non inficior solo ipsius Communitatis superiorem recognoscentis consensu, non esse legittimè introductam ad effectū abrogandi statutum in usu receptum, & validum, nisi superioris, & Principis accedat consensus. Si tamen Principis Placitum, & assensus licet tacitus astiterit, tunc per solū decennij tempus obseruata consuetudo vim acquiret propugnādi, & prosternendi statuti uires, ita ut deinceps non amplius sta-
19 tutum, sed consuetudo tanquam noua lex seruanda sit, tenent communiter DD., inter quos præsertim infrascripti mihi hoc firmāt ex authoritate Ant. de Butr. *in c. fin. de consuetud.* Corn. *cons. 155. n. 4. lib. 4.* ubi quod ex solo cursu decennij præsumitur consensus Principis, qui poterat idem statuere, & ibi Abb. *n. 11.* dum enim scit Princeps legē suam non seruari, & silet, censetur consentire, ut non seruetur; ac proinde censetur tollere obligationem legis, & hoc modo consuetudo dicitur tollere vim legis, nēpe quia Princeps permittendo consuetudinem, implicitè detrahit suæ legi vim obligandi. Paris. *cons. 105. n. 8. vol. 4.* Felyn. *in cap. 2. de pace, & tregua nu. 12. 13.* Camill. Borell. *in summa decis. tit. 13. n. 71.* Imò dum accessit Principis consensus nō esse necessarium decennij cursum, sed aliquos tantum actus statuto contrarios sufficere, distinguendo tradunt Ant. Sola *ad Constit. Sabaud. in Proæm. gloss. 3. nu. 39. 40.* vbi benè in proposito nostro ait, quòd si Populus statuto nūquā vsus fuit, imò contingentibus casibus totum contrarium seruauit, tunc statutum ipsum contraria decem annorum obseruantia tolli etiā ignorante Domino; Si verò Principe sciente, & non contradicente, imò tolerante cōtrarium eius, quod statutum disponit, fuit à Populo seruatum, tunc sufficere, ait, contrarium vsum aliquorum contrariorum Actuū, & si decennium non sit adhuc effluxum, quā distinctionem pluribus alijs allegatis clarius deduxit Surd. *cons. 58. nu. 12.* ibi. *Secundo etiamsi tempus decem annorum non sit lapsū, tamen quando fiunt Actus statuto contrarij sciente, & patiente superiore, tunc derogatur statuto, non expectato alicuius temporis cursu, quia ex quo superior scit contrarium obseruari, & patitur, videtur statutum tacitè tollere.* Et uidendus etiam in materia ante *n. 11.* Ruin. *cons. 143. n. 20. vers. Secundum Doctores lib. 5.* Gratian. *discept. forens. cap. 965. n. 7.* Farinacc. *d. part. 2. fragment. criminal. fol. mihi 182. n. 19.* Suarez *lib. 4. de legib. cap. 16. nu. 12.* & nouiter benè declarat P. Franc. Meroll. *in suis disput. Theolog. moral. disput. 5. dubio 3. à n. 33. vsq. in finem.* Principis autem consensum interuenisse in inducenda consuetudine, de qua nunc agitur, probatur non modo Iuris attestatione, ex
20 quo cursu decennalis tēporis accessisse præsumitur, vt in *c. in Apostolica, & c. Ea noscitur de his quæ fiūt à Prælat. sine cōsens. &c.* Dec. *cons. 151. n. 4.* latè Becc. *cons. 15. nu. 8. & 9.* Corn. *cit. cons. 151. n. 4. vol. 4.* Gabr. *de præscript. concl. pr. n. 62. lib. 5.* Curt. Iun. *cons. 158. n. 12.* Decian. *cons. 124. n. 49. lib. 3.* Cæphal. *cons.*

cons.129. n.12. Verum etiam expressum habemus elicitum ex literis Illustriss. Magistratus DD. nouem, cui (ut huiusmodi Officialium electionibus à Ser. Magno Duce Prępolito) transmitti solent ipsa electionum Breuia, quoties ea fieri contingit; Ex quibus constat, ipsum Illustr. Magistratum non modo non se opposuisse huiusmodi electionum formæ, verùm potiùs expresè eadem approbasse, & iuxta eam in posterum seruari mandasse, quæ scientia, & approbatio Magistratus dictis electionibus, prout etiam cœteris Communitatum negocijs à
21 Principe præpositi, præsumitur, & censetur eadem scientia Principis, & unum, ac idem est, ac si ipsemet Princeps sciuisset, & approbasset, ut in proposito tradunt Decian. *d.cōs. 134. n.49. vers. Item responde lib.3.* Paul. de Castr. *cons.256. sub n.pr. vers. Aut dicimus. vol.2.* latè, & benè Maceratens. *resolut.* 103. *n.71. lib.pr.* Aym. *de antiquit. tempor. par.4. §. absolutis n.23.24. fol. mihi* 221. Menoch. *cons.1007. nu.93.* Gratian. *discept. forens. d. cap.965. n.8.* Surd. *decis.181. n.5.* Sesse *dec. 113. n.107. vbi latè tom.2.* Franc. Anton. à Costa *cons.54. n.9. in fine.* Garz. *de benefic. par.5. cap.5. n.136.* Rot. *dec.600. n.5. & dec. 166. n.3. part. pr. diuers.*

Sed in fortioribus terminis reperitur cōsuetudo nostra, quia prædicta omnia disputationi subijciuntur eo tantum casu, quo per decennium tantummodo cōsuetudo viguit. Consuetudo verò Communitatis Montis Caroli Squittinandi per Breuia non modo ab annis decem, sed à quinquaginta, septuaginta citra, & amplius inualuit, & obseruantiam recepit, vti fidem faciunt amplissimam non modo testium ætate prouectorum depositiones, verum, quod magis est, monumenta, & literæ antiquissimæ dicti Magistratus indubitatam præstant. Per quod immemorabile tempus consuetudinem seruatam, absque eo, quod sit opus aliquam scientiam probare Principis superioris, suum operari effectum, & statuti abrogationem inducere; & quod siue sciat, siue nesciat Princeps con-
22 suetudo per tantum temporis, & etiam minus, præscripta legem tollat, docent DD. nemine discrepante, vti videre est ex Alex. *cons.6. n.4. vol.1.* Curt. Iun. *cons.158. nu.12.* Dec. *cons.85. sub n.2. vers. Et non requiritur.* Ruin. *cons.66. n.10. lib.3.* & benè inter alios videndus Decian. *cons.51. lib.2. n.113.* vbi quod *per tempus triginta vel quadraginta annorum inducitur consuetudo etiam à non habentibus authoritatem condendi legis*, etiā sine Principis scientia, & etiam contra Ius Ciuile, & contra Ecclesiam, & aliorum *in cōs. 124. n.48.49. lib.3.* & ratio est, quia cū iam generaliter de Iure constitutum sit, consuetudine rationabili, & præscripta posse legem statui, uel abrogari, iam ex vi illius generalis consuetudinis habetur sufficiens consensus Principis, itaut in posterum ea vires sortiatur, absq; alia speciali ipsius consuetudinis in Principe notitia, & approbatione, ita Sanch. *de matrim: lib.7. disput.4. n.11.* benè Ferdinand. de Castro Palao *in suis moral. part. pr. tract.3. disput.3. puncto 2. §. 3. n.6.7.* Less. *de iust. & iur. lib.2. cap.6. dubit. 14. nu.46.* P. Layman. *in suis quæst. moral. tit. pr. lib. pr. tract.4. cap.24. nu.5. vers. Quò ad alterum,* & prę cœteris melius Suarez *de legib. lib.7. cap.13. per tot. & præcipuè nu.8.* Meroll. *d. disput.5. dubit.7. nu.59.* Imo ex quo dictæ literæ Illustr. Magistratus expressam redolent consuetudinis præfatæ confirmationem, ut ex eorum tenore deprehenditur, ipsa consuetudo immemorabilis Priuilegij nomē potius sortita esse videtur. vt per
23 Ias. *in l. pr. in pr. lectura n.37. C. de summ. Trinit. & fide Catholic.* latè Borell. *in summ. decis. tit.13. n.49.* & pluribus exornant Valē-zuel. Velasquez. *cons.79. n.97.* Franc. à Cōsta *cons.1. nu.42.* Rot. Rom. coram Puteo *decis.466. nu.4. lib.2.* Vnde tanquam Priuilegium est in omnibus seruādum *c. porro extr. de priuil.*

Alterum verò obiectum, quo prædictam consuetudinem impugnant Aduersarij, desumunt ex eo, quia non fuerit in contradictorio Iudicio obtēta, sed facillimè tollitur, quia notoriè nimis patet comunis DD. omnium sententia, non esse de ratione consue-
24 tudinis, ut obtenta sit in contradictorio Iudicio. sic. Abb. *in d. c. vlt. de consuetud. nu.16.* Bart. *in l.2. C. quæ sit longa consuetudo*; Nam, vt ait Bart., vsus communis populi, vel maioris partis eius sufficiēter ostendit consensū populi, & usus ipse publicus per se potest innotescere Principi: vndè non est cur ex natura rei requiratur Actus iudicialis, idem Bart. *in d. l. de quibus col.5. in fin. vers. Quæro nunquid ff. de legib.* Bald. *cons.210. nu. pr. lib. pr.* Corn. *cons.293. nu.6. vers. Non enim obstat. vol. pr.* Soccin. Sen. *cons.99. n.3. vol.1.* Ang. *cons.367. n.6.* benè Faber. *Instit. tit. de iur. natural. §. ex non scripto nu.8. vers. Nec credo.* Licet enim Actus Iudicialis sit modus vnus probandi consuetudinem, non ex hoc

tamen elicitur, quod per alios quoque modos probari nequeat. Decian. *cons.41. nu. 210. & cons.51. n.112. lib.2.* optimè quoq; Honded. *cons.53. n.26. 27. vol.pr.* Riminal. Iun. *cons.249. n.28. & seq.* Vrsil. ad Afflict. *decis.321. n.10.* Mynsing. *obseruat.41. n.15. cent.6.* Franc. à Costa *cons.54. nu. 11.* latè Franc. Mar. Prato *discept. forens. cap.12. nu. 56. part. pr.* Molfes. *ad consuetud. Neapol. par. pr. cap.5. n.43.* Capyc. Latr. *decis.50. nu.25. tom.2.* Dexarte *decis. Sardiniæ 100. per totā,* & contrariam opinionem falsam appellat, & contrariam Canonistis, & Legistis omnibus dixit Suarez. *de legib. d.lib.7. cap.11. n.2.* & allata ratione concludendo inquit, *quia Actus Iudicialis non est necessarius ex naturà rei ad consuetudinem, neque ex Iure positiuo, ergo non habet undè sit necessarius.* & eò magis quando non agitur de cõsuetudine Actuum Iudicialium, sed extraiudicialium, ut est electio per Breuia, quæ per Squittinatores ex-
25 trà formam Iudicii fieri solet, uti dicunt præcitati DD. & præcæteris Bald. *d. cons. 210. sub n.pr. lib.1.* Menoch. *cons 187. nu.57. 58.* optimè Crauett. *de antiquit. tempor. part. 4. in princip. nu.35.* benè Riminald. Iun. *cons. 462. n.30.* Mascard. *de probat. concl.427. n.4.* Quamobrem communem, & magis veram, & receptam opinionem pro nobis stare, non potest in controuersiam deduci.

Et inde facilè dignoscitur, aut non asserere id, ad quod allegantur, aut leuis esse põderis, & momenti Doctorum authoritates
26 in contrarium allatas. Angel. enim *in cons. 367. n.6.* vbi allegatur, ni fallor, totum cõtrarium dixit, & nostræ potius adhæret sententiæ, uti testantur eius infra relata verba. *Et in contradictorio Iudicio hanc consuetudinem obseruari debere indicatum fore non puto.* Alex. pariter *in cons. 132. nu.4. vers. Et requiritur. vol. pr.* vbi allegatur, declaratur à Purpurato *in suo cons.432. lib.2. per tot.* & à Gratian. *cap.965. n.11.* qui unanimiter existimant, per errorem fuisse typis impressum affirmatiuè, *& requiritur*, cum potius negatiuè scribendum fuisset, videlicet. *Non requiritur.* & Alex. pariter reprobat Franc. à Consta *cons.54. n.10.* Surd. pariter in allegato *cons.393.* licet *n.25.* id constanter affirmasse videatur, attamen *sub n.25. in vers. Et quicquid sit.* non parum dubitare demonstrat.

Nec irrationabilem dicere possunt Aduersarij consuetudinem præfatam Squittinandi, & eligendi per Breuia, non autem ceco fortunæ, & sortis arbitriò. Non modo, quia consuetudo ab immemorabili tempore introducta præcipuā obtinuit in Iure fauorabilē præsūptionē Iustitiæ, & rationabilitatis, & quod nõ sine magna, & cõgrua ratione fuerit introducta, quid quid dicatur in aliis consuetudinibus nõ immemorabilibus, quę
27 an sint rationabiles Iudicis, arbitrio relinquitur decidēdū, latè Bellamer. *cõs.37. n.20. vers. Circa secūdā quæstionē.* Menoch. *de præsumpt. lib.2. cap.pr. n.4.* vbi alios, etiamsi sit contra dispositionem legis anterioris. benè Petr. Nugnez. de Auendan. *in tract. de exequend. mandat. Reg. cap.6. nu.8.* Sanch. *de matrim. lib.7. disput.4. n.14. circa fin.* Suarez. *de legib. lib.7. cap.6. n.15.*

Sed vltra Iuris præsūptionē, verè rationabilis detegitur cõsuetudo eligēdi per Squittinia, si, posthabita diuersorum variè sentiētium altercatione in definienda huiusmodi rationabilitatis interpretatione, ueriorem, communemq; sententiam DD. in hac rationabilitate statuenda sequi uelimus, siquidem eorum communi Iudicio, tunc rationi consona censetur esse consuetudo, quoties si de eadem re, quam consuetudo induxit, lex noua proferretur, lex illa iusta existimaretur, & ea profectò est ratio, quia cum cõsuetudo vim legis habere debeat, vt supra dictum est, eàdem ratione, & honestate cõ-
29 uestiri quoque oportet, quam lex ipsa posceret, ut est doctrina Soti *in lib. pr. de Iust. q.2. art.2. vers. Quam verò longum,* & refert, & iisdem ferè supra à me relatis verbis sequendo docet Sanch. *de matrim. lib.7. disp. 4. sub n.14. vers. Quod si his Doctoribus minimè credendum sit, saltem negari nequit,* & idem sentit Leonard. Less. *de Iust. & Iur. lib.2. cap.6. de præscript. dubit.14. sub nu. 45.* ibi, *Rationabilis dicitur, quæ lege statui potest, sine qua iusta censeretur, & obligaret, si lege statuta esset.* Layman. *in theolog. moral. lib. pr. tract.4. cap.24. sub nu. 4.* Ferdinand. de Castro Palao *part. pr. tract.3. disput.3. pūct. 2. §. pr. n.pr.* Meroll. *d. disput.5. cap.2. n.29.* At nemo sanæ mentis, ni fallor, negare audebit, dari posse causam iustam, & rationabilem nouæ legis indicēdæ. qua statueretur, electionem Officialium, seu Consiliariorum Communitatis per agēdam esse per electionem faciendam à Squittinatoribus ab ipso generali Communitatis Concilio deputandis, cum huiusmodi sanctionem Iuri Ciuili, vel Canonico nõ modo nõ repugnare, sed ijs potius conuenire compertum sit. Imò potius

tius non extra rem erit asserere, istam consuetudinem electionis faciendæ per Squittinia, & Breuia magis se conformem Iuris dispositioni reddere, quàm assertam antiquã municipalem ordinationem, quod talis electio omnino indiscretæ sortis, & fortunæ discretioni remitteretur, quia statutum præfa-
29 tum est omninò contrarium; Consuetudo verò nostra tota conformis Iuri Canonico, quod omnem electionẽ sorti committi posse vetuit. *c.Ecclesia de sortilegijs, vbi Canonista omnes*.

Et licet officia secularia, & Magistratus sorte distribui posse nullo Iure Ciuili, vel Canonico reperiatur prohibitum, imò in
30 sæcularibus, & ciuilibus electionibus vsum sortium nonnullis in Regionibus adhiberi constet. & latè tradit Tiraquell. eruditè de more, materia tota perorata *in tract. de Iure primogen. q.17. opin.pr. n.15*. Non indè tamen euitatur interdum, quod sortitio illa euadat iniqua, & aduersa, si non humanæ prohibitioni, saltem legi naturali, & contra Iustitiam distributiuam, cui aduersatur, vt id, quod iuxta vniuscuiusq; merita conferendum est, per sortem detur, & contra commutatiuam etiam, & legalem, quia id debitę Reipublicę administrationi, & cõmuni bono resistit, Cõsuluere proinde Patres, quod etiam in electione sęcularium officiorum non tota electio sorti committatur, sed quod saltem prudẽti certorum virorum iu-
31 dicio, & suffragijs plures antea eligerentur, & probarẽtur idonei, inter quos idoneitate, & merito pares sors postea introducatur. vt benè tradit videndus Larrea *dec.Granatens. 45. à n.31. vsq. ad nu. 35.* & monent etiam P. Less. *d.tract. de Iustit.& Iur. lib. 2. cap.43. tit.de superstit. sub nu. 58.* cuius sunt hæc præcisa verba. *Officia tamen etiamsi sæcularia sint, regulariter non sunt sorte distribuenda, sed conferenda maximè idoneis, quos diligens inquisitio, & examen rationis non casus, & cæca sors ostendit; nihilominus si plures sint æquè idonei, & ferè pares, poterit res sorte committi*. Suarez *de religion. tom.pr.lib. 3.cap.12. de superstit. sub n.15.* ibi. *Vt ergo huiusmodi sortes in electionibus* (loquitur de Ciuilibus) *interdum liceant, oportet aliquo modo prauenire, vt solùm mittãtur inter eos, qui ita sunt digni officio, vt vix possit inter eos manifestus excessus iudicari, sic enim vitatur illud periculum, & non alio modo*, & indè dicunt DD. posse à Principe lege sua pro-
32 hiberi, ne huiusmodi electiones officiorum sæcularium per sortes fiant, vti tradunt Sãchez. *lib.2. in decalog.cap.38. n.58.* Fernand. de Castro Palao *par. 3. tract.17. disput.pr. punct.6. nu.8. vbi alios recenset*.

Et verè sorti tantùm commissis huiusmodi electionibus plura emergere possunt absurda, quia fortè in vna, & eadem deputatione omnes sortiri possent inhabiles ad peragenda Communitatis negocia, vel omnes sanguine, beneuolentia, & amicitia adeò coniũcti, ut in damnum Communitatis nullo contradicente conspirarent, & alia plura, quæ mente comprehendi faciliùs, quàm calamo enarrare fas est, & ad summum animaduersiones omnes omittere necesse foret, quas in longum retulit, & sine quibus huius-
33 modi electiones multùm periclitari testatur videndus Petr. de Auẽd. *d.tract.de exequend. mandat. Reg. cap.19. n.14. vsque ad finem.* & latè reassumit Rouit. *super pragmat. in tit.de administ. vniuersit. per tot.* vndè tradit Mari. Muta *super consuetud. Panormit. in proba-
34 tione nu.2.* electionem Iudicio factam sorte meliorem, & præstantiorem esse. Prout etiã damnatur electio huiusmodi, quæ non à totò vniuersitatis concilio, sed à prædecessoribus fieri solet, quia illi plerumq; nominare possent successores sibi coniũctos, & amicos,
35 ne eorum administratio redarguatur, & revideatur saltem cum ea diligentia, & cura, vt fortè agerent, nisi ab eis causam haberẽt. latè Auendan. *de exequend. mandat. part. pr. cap.19. n.23.* Pont. *de potest. proregis tit. 2. §.pr. n.6.* vbi declarat Rouit. super pragmat. de eadem materia loquentem. Staiban. *cons.35. n.9.* Et ita concludendum in proposito nostro, consuetudinem inductam, & pręscriptam eligendi Officiales per scrutinia, & Breuia longè rationabiliorem fuisse statutò sorte fieri mandante; Quod fortè retroactis temporibus cognitum à sapientissimis illis Senatoribus, qui Magistratum, præfatum ornare solent, & ab ijs Serenis: Principi expositum, illum impulit, ut antiqua lege posthabita consuetudinem cõtrariam, uti lata lege rationabiliorem approbauerint, vt ita in posterum electiones prudentum suffragijs, non autem sortis cæco iudicio statuerentur.

Quæ omnia huc vsque regulis Iuris, Doctorumque authoritate munita sua naturalĩ vi, absque longiori repetitione satis osten-
36 dunt, allegatam decisionem Rotæ Florẽtinæ Ciuitatis S. Sepulcri lucri dotis *die 18. Septembris anni 1624.* emanatam longè à nostris terminis aberrare, & nihil propemodum

dum contra supra firmata concludere. Et præsertim in d.vers. *Quin imò.* vbi, *quod consuetudo etiam probata contra Ius non valeret, & potius corruptela esset, & non seruanda.* Debet intelligi non concurrentibus necessarijs requisitis, aliàs esset erronea, & cōtra apertam Iuris dispositionem, ut supra probaui, & sunt in contrarium textus expressi *in d. l. quibus, & in §. sed Naturalia Institut. tit. de Iur. natur. gent. & ciuil.* & ita respondere videtur eidem obiecto Rota Rom. *decis. 20. n.7. par.3. recentior.* In quo errasse tantos Patres nullo modo dicendum est, sed imò potius, & illud idem, quod nos, & ipsos quoq; sensisse ex doctrinis ibi allegatis,
37 elici potest, cum Doctorū traditiones iuxta doctrinas allegatas sint semper interpretandæ, *l. Non solùm §. liberationis ff. de lib. leg.* Soccin. Iun. *cons.68. nu.27. lib.pr.* Menoch. *cons.35. nu.30. & cons.52. nu.70.* Paris. *cons. 71. nu.12. lib.3.* latissimè Surd. *cons.9. nu.50. lib.pr.* Grammat. *decis.57. nu.28.* latè Gratian. *cap.891. n.48.* quæ doctrinæ, imò ipsimet DD. Rotæ Auditores ideò consuetudinem allegatam reprobasse declarant, quia, inconsulto Principe, & absque eius confirmatione, & per breue tempus, imo & difformis fuerat introducta. Quibus tamen cōcurrentibus non improbant, imò à cōtrario sensu potius approbare deducitur, & ita tātùm abest, ut intentioni nostræ aduersentur,
38 quin eam fouere, & confirmare potius manifestè pateat. In huiusmodi autem electionibus peragendis loci, regionisq. consuetudinē esse præcisè tuendā habetur in *l. obseruare C. de decurion. l. fin. C. de Iur. Fisci*, & pluribus adductis authoritatibus concludit Franc. de Amaya *in l. 46. de decurionibus tit.31. lib.10. Codic. nu.9.* quod longa consuetudo in electionibus Officialium sit custodienda.

Ex quibus cum allegatam Consuetudinē Communitatis Montiscaroli squittinandi, & per Breuia eligendi Officiales suos singulo sexennio ab immemorabili tempore seruatam esse sciente, & tolerante Serenissimo Principe suo, & omnibus numeris absolutā reperiri vndique conspiciatur, reliquum est, vt in sua quasi possessione manuteneatur, prout ità, &c. Et prædicta saluo, &c.

Et iuxtà prædicta, consulto Principe, fuit relatū, & decisū An. 1661. per eximiū, & fama celeberrimū Virū D. Christophorum Martium Medices Ser. Magni Ducis Auditorē cui prædicta cōtrouersia cognitio cōmissa fuerat, &c.

Decisio

In Causà Venerandæ

D. LVCRETIÆ DE FRANCIOTTIS

Cum

Filio Sp. IO: BAPT. DE SERGIVSTIS.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima calculus faciendus est iuxta bona in hæreditate tempore mortis reperta.*
2 *In Calculo legitimæ ponenda sunt bona à parentibus alteri filio in vità donata.*
3 *Mater in subsidiū tātùm tenetur filias dotare.*
4 *Mater in subsidium si diuesfit, tenetur filias alere.*
5 *Qui tenetur dotare, tenetur quoque alere.*
6 *Argumentum ab alimentis ad dotem non semper procedit.*
7 *Mater dotando filiam, licet non teneatur, nihilominus dicitur hoc facere necessitate naturalis stimuli.*
8 *Parentum commune votum est, vt filias commodè, & nobilius quam possint, nubant.*
9 *In necessitatibus nemo liberalis existit.*
10 *Necessitas titulum voluntarium excludit.*
11 *Alienatio lucratiua dici non potest, quæ habet admixtum onus.*
12 *Titulus dotis ex parte viri onerosus appellatur. Declara vt n.36. 37.*
13 *Datio ob causam aliquam non dicitur donatio gratuita.*
14 *Datio ob causam certi matrimonij, appellarē non potest donatio. Contra nu.31. 32. de veriori.*
15 *Causa, ob quam datur, efficitur pars ipsius contractus.*
16 *Alienata à Parentibus titulo lucratiuo inter viuos non præiudicant filiorum legitimæ.*
17 *Dotare filias ad Patrem, non autem ad Matrē spectat,*
18 *Paupertatem, qui allegat, probare tenetur.*
19 *Diuitias allegans probare tenetur.*
20 *Iudicis arbitrio relinquitur, an quis sit pauper,*

per, vel diues.

21 *Paupertas est pracisè probanda ad effectum, de quo agitur.*

22 *Dotis congruitas relinquitur indicanda Iudicis arbitrio.*

23 *Arbitrio Iudicis committuntur qua in facti consistentia certà generali regula desiniri nequeunt.*

24 *Arbitrium Iudicis rationi, & aquitati consonum esse debet.*

25 *Arbitrium Iudicis probabili rationi debet inniti.*

26 *In congruitate declarãda dotis, qua sint animaduertenda.*

27 *Congruitatem dotis potest Iudex declarare ex notitia extraiudiciali eiusdem loci.*

28 *Parentes ob assequendum filia virum illustrem, non possunt in praiudicium legittima filiorum, maiores sua conditione dotes illi dare. Et nu.29.*

30 *In congruitate dotis astimanda comprehendi quoq; debet spes alicuius successionis.*

32 *In materia dotãdi, omnis persona dicitur extranea prater Patrem, & ascendentes paternos.*

33 *Causa, vel necessitas solius donantis attẽditur, vt donatio dicatur necessaria.*

34 *Mater non potest etiam ob causam certi matrimonij vni ex filijs absque necessitate donare in praiudicium legittima filiorum. & n.35.*

38 *Alienatio onerosa, aut lucratiua, qua iudicetur ad effectum legittimę filiorum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. VII.

SVscepit in vxorem Sp. Octauius Andreozzi D.Camillam, ex qua duas filias genuit Lucretiam, & Annam Mariam. Primò nuptui tradidit Lucretiam primogenitam, postmodum verò anno 1644. alteram quoque filiam matrimonio coniunxit cum Sp.Baptista Sergiusti, cui Pater soluit pro dotibus scuta bismille, & alia bismille promisit D.Camilla mater post obitum suum cum speciali obligatione suarum dotiũ, quas in summa scutorum termille quingentorum D.Octauio suo viro dederat. Decessit Sp. Octauius eius hæreditariis bonis integræ æris alieni à se contracti solutioni, nequaquã sufficientibus, ut ex decoctionis Iudicio tunc habito in Curia Mercatorum satis innotuit. Anno verò 1648. D. Camilla licet superstes, nec adhuc venisset dies obligatæ promissionis assignauit Genero suo promissam ratam suarum dotium scutorum bismille, reseruato tamen sibi, donec in humanis remaneret, eiusdem ratæ vsufructu, vti publicum docet Instrumentum. Paulò post eadẽ D.Camilla vitâ functâ est condito suo testamento, in quo legittima relicta D. Lucretiæ filiæ suæ primogenitæ, hæredem sibi uniuersalem instituit Io.Dominicum ex Anna Maria filia prædefuncta Nepotem. Petijt legittimam suam D.Lucretia, nec hæres ei tradere recusabat, verùm in eius quantitate computanda facta est dissentio nõ leuis; Offerebat enim hæres legittimam portionem metiri super bonis dotalibus, quę supererãt, detractis scutis bismille à D.Camilla viuẽte obligatis, & assignatis pro dotibus D. Annæ Mariæ filiæ. Huiusmodi verò deductionem impugnabat omninò D.Lucretia, quæ potius instabat, habendam esse rationẽ totius summæ dotium maternarum in calculanda legittima, cui officere non posse aiebat assertam donationem, vel dotationem alteri filię factam à matre. Huiusmodi controuersia decidenda commissa fuit ab Excell. Senatu, & Principe nostro Nobilibus, doctissimisq. Iuris Consultis Alexandro Massarosa, (qui ab ineunte ætate legali scientiæ deditus, in eà multum profecit, & plurimum quidem valuit, verùm aduersa valetudine, ut ipse aiebat, impeditus, ut alij verò credebãt, diuitiarum copia allicitus hoc labor iosum studium dimisit, & ocio integerrimo vacare potius elegit) & Antonio Lamberti; omni virtute prædito, & Reipublicæ Nostrę Cancellario primo, morumq. suauitate nemini secundo, & cui profluentem felicitatis abũdantiam, communis tum Populi, tum Nobilium emeritus plausus exoptat) & mihi quoque cum eis; acerrimè fuit discussus articulus, cum plures ex vtraq. Parte eruditissimi Aduocati, & scriptorum pondere, & viuæ vocis efficacia Clientis Iura defenderent.

Pro hæredis enim Parte laborantes inprimis nobis objiciebant communem DD. traditionem habentem, quod taxatio, seu calculatio legittimæ facienda sit iuxta bona, & facultates existentes tempore mortis, licèt alio tempore plus, vel minus habuerit

1 in suo patrimonio defunctus *ad text. in l.cũ quaritur, & in Auth. nouissima C. de inoffic. testam. Lectam §. fin. & l. si patronum §. fin. ff. de bon. libertor. l. fin. ff. si quid in fraudem Patroni.* Alex. *in l. in ratione la secund. in princip.*

Digitized by Google

cip. ff. ad l. falcid. Natta *conf.* 156. *nu.* 6. Rol. *conf.* 97. *n.* 42. *vol.* 2. Petr. *de fideicom. ex prohibit. alienat. q.* 15. *sub n.* 24. Caball. *cõf.* 137 *nu,* 11. *lib. pr.* Et quamuis pro parte D. Lucretiæ limitatio prædictæ regulæ afferretur pariter communi voto recepta, quod bona à parentibus alteri ex filijs volũtariè, & mero lucratiuo titulo in vita donata, calculari quoque debeant in hæreditate, ac si alienata non forent, ad effectum tamen, vt ex eis
2 tanquam ex nõ donatis legittima portio deducatur ad tradita per Bart. in *l. Titia* §. *Imperator. n. pr. vers. Secundo casu ff. de leg.* 2. Picus *in l. post contractum n.* 6. *ff. de donat.* Didac. Couarr. *in c. Raynutius* §. 10. *sub nu.* 9. *extr. de testam.* Crass. *in* §. *legitima q.* 44. *n.* 2. plenè Surd. *cons.* 332. *n.* 14. Gratian. *discept. forens. cap.* 751. *nu.* 15. 16. 17. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 37. & alij relati apud Mãgil. *de imput. q.* 94. *n.* 15. Rot. Rom. apud Ludouis. *decis* 539. *n.* 2. *&* 3. & ibi Add. *& dec.* 61. *n.* 1. *post Pacific. de Saluian.*

Attamen argumenti vim infringere tentabant hæredis Iura patrocinãtes, dum pluribus medijs nobis suadere conabãtur, præfatam dotationem, donationis, seu lucratiuæ, & voluntariæ alienationis nomen sortiri nequaquam potuisse.

Primo, quia dictam alienationem D. Camilla mater fecerat ex necessitate, & ex causa dotis propriæ filiæ constituendæ, cui Pater inopia laborans non valuerat sufficiẽter saltem consulere, ex quo videretur necessariò dicendum huiusmodi assignationem in dotis causam factam ex titulo, & causa onerosa magis, & necessariã processisse, quàm voluntariã, & lucratiuã, quia mater oneratur à Legibus huiusmodi obligatione dotãdi filiam in subsidium, nempe cum Pater est adeò inops, vt ei congruas dotes constituere non valeat, prout in casu præsenti euenisse
3 probatum supponitur. *l. Neque mater. vbi DD. C. de iur. dot.* Bart. *in Auth. res quæ nu.* 4. *C. comm. de legat.* Ias. *in l. pr. nu.* 28. *ff. solut. matrim.* Alex. *cons.* 144. *n.* 14. *vol.* 6. Decian. *cons.* 66. *n.* 25. 26. *lib.* 4. Tiraquell. *de iur. primogen. q.* 62. *n.* 6. Menoch. *de arbitr. q.* 460. *n. pr.* Surd. *de alim. tit. pr. q.* 14. *n.* 13. optimè Hodierna *ad decis. Surd.* 279. *n.* 7. 8. & ipse Surd. *decis.* 164. *n.* 15. *& cons.* 143. *nu.* 52. 53. Gratian. *discept. forens. cap.* 50. *n.* 12. præter relatos ab August. Barbos. *in collect. Cod. in d. l. neque mater n.* 4. 5. Rot. Rom. coram Duran. *decis.* 26. *n.* 12. *& dec.* 141. *n.* 4. 5. *part.* 7. *recent.* prout ita pariter si Pater ob inopiam aut alius ex linea paterna, ad quem de Iure spectat, non possit alimenta filio præstare,
4 mater, si diues sit, tenetur proprijs sumptibus filios alere. Bart. *in tract. de alim. n.* 13. Bald. & alij *in l. alimenta C. de neg. gest.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis* §. *si mater n.* 10. 14 *ff. de liber. agnoscend.* Pontan. *de alim. cap.* 8. *n.* 4. Surd. *eod. tract. tit. pr. q.* 14. *n.* 9. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *nu.* 3. Valasc. *consult.* 92. *n.* 9. Gratian. *cap* 959. *n.* 14. 15. Peregr. *de iur. fisc. lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 60. 61. Alimenta enim, & dos in hoc à pari procedunt, ità quod qui tenetur alere, dotare quoque teneatur, ità communiter affirmãt DD. quos
5 referunt Pontan. *d. cap.* 8. *n.* 5. Corduba §. *si mater n.* 14. Surd. *d. q.* 14. *nu.* 13. Molfez. *ad consuetud. Neapol. tit. pr. par.* 5. *q.* 11. licet in
6 alijs non teneat vndecumque argumentatio de alimentis ad dotẽ. Eucrard. *loco de dote ad alimenta.* Surd. *d. q.* 14. *n.* 14. *& tit.* 9. *q. pr. n.* 8. Fachin. *lib.* 11. *contr. cap* 40. Monter. *decis.* 16. *n.* 16. benè Castill. *de aliment. cap.* 36. *sub n.* 26. *sub vers. Verum paternis, &c.* Imò etiam cum Pater non est inops, si mater cõmuni filiæ ipsa dotem tradat, quia id facere creditur stimulo quodam naturali, & necessitate quàdam naturæ sic impellente, tenuerunt aliqui dicendum esse, quod ex necessitate magis, quàm ex voluntate dotauerit,
7 vt habetur apud Vasq. *de success. creat. lib.* 3. §. 30. *limit.* 34. *n.* 268. *fol. mihi* 692. Coras. *in l. filium quem habentem nu.* 128. *C. fam. ercisc.* Becc. *cons.* 20. *n.* 30. Gratian. *discept. forens. cap.* 50. *nu.* 12. Surd. *decis.* 119. *num.* 3. Communis enim videtur parentibus insitus à natura stimulus, quo ardenter exoptent, ut filij illustriores, quam fieri possit, nuptias supra propriam quoque conditionem asse-
8 quantur, declarant supra relati DD. & præter eos Rol. *cons.* 44. *n.* 30. *lib.* 4. Peregrin. *de fideicom. art.* 36. *n.* 134. benè Mangil. *de imput. q.* 33. *n.* 20. & hos, aliosq; refert, & sequitur D. Altogradus noster in suo *cons.* 7. *nu.* 52. 53. *lib.* 1. Quæ necessitas excludere uidetur omnem liberalitatis scrupulum, cum
9 in necessitatibus nemo liberalis existat. *l. rem legatam.* 18. *ff. de adim. legat. l. si seruo* 84. *ff. de hered. instit.* Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo donatione largitus n.* 106. *C. de reuoc. donat.* Valasc. *consult.* 153. *n.* 24. Afflict. *dec.* 80. *n.* 4. & omnem titulũ voluntarium à dicta
10 obligatione procul amandat, vt inquit Dec. *c. Cum M. Ferrariensis n.* 121. 122. *de constit. & in l. velle non creditur sub nu.* 6. *ff. de reg. iur.* Castrens. *cons.* 133. *sub n.* 3. *vers. Sed cũ alia*

alia causa,&c. lib.2. & facit in proposito doctrina Anchar. *cons.7. n.7.*

Amplius secundo loco dicebatur, lucratiuam alienationem denominari non posse, nec merè gratuitam eam, quæ habeat admi-
11 xtum onus, prout distinguendo docēt Bald. *in l.2.n.3. C.si in fraudē patroni.* Decian.*cōs. pr. sub n.62. vers. Non obstat,& n. 63. lib.4.* Gabr. *cons.136. n.10. vol.2.* Menoch. *cons. 691. nu.pr.* Crass. *in §.legittima q.44. n.2.3. & 4.* Castyll. *decis.189. n.22.23.* Mangil. *de imput. q.10. nu.5.11.& 12.& q.94. nu. 17.* Rota Bonon. *decis.4. n.7.& decis.5. nu.1. in nouiss.* Assignatio autem, de qua nunc agimus, cum facta fuerit D. Baptistæ Sergiusti à matre pro dotibus Annæ Mariæ filiæ, huiusmodi titulus ex parte saltem dicti D. Ba-
12 ptistæ viri habendus est, & appellādus onerosus. *ad text expressum in l. pro oneribus. 20. C.de Iur. dot. & in l.ex promissione.19. ff. de act.& oblig.* Gloss. *in l.si donaturus. 9. §. si quis indebitam, in verb.Dumtaxat lit. H. ff. de condict. causa data.* vbi Alex. *n.6. de communi, & in l.Iulianus. 47. in figuratione casus, ff.mandati.* Bart. *in l.si fraudatur.25. §. si à socero n.1.2. ff. quæ in fraud. credit.* Boer. *decis.185. sub n.10. vers.Et de vtraque.* Dec. *in l.in eo quod velis. 43. n.6. vers.Et certe de reg. Iur.* Ias. *in §.Item si quis nu. 30. Instit. tit. de action.* Pinell. *in l.pr. in 3. part. sub n. 62. vers.Quò ad maritum autem,&c. C. de bon. matern.* Natta *cons.90. n.6.* Ceuall *com. contra com. q.73. per tot.* Mangil. *de imput. q.10. n.15.* Harthman. Pistor. *quæst.Iur.lib. pr. q.5. n.4.* Coler. *decis.57. nu. 46.* Cutell. *de donat. tract.2. discept.pr. special. 2. nu.4.* Giurba *ad consuet. Messan.obseruat.38.n.16. in fine.* Rota Rom.apud Ludouil. *decis. 563. n.5. & in decis.52. nu. 17. par. 6. recent.* & hoc euenit propter onera matrimonij, quæ pati,& sustinere compellitur maritus, vt aduertit Mangil. *n.15.& alij supra in locis relatis*, & præter eos etiam Vvessembec. *in eius Paratlit. ad tit. C.de inoffic. dote in princ.* Menoch. *cons.1126. n.29.*

Tertio pariter adducebatur, donationem saltem tunc gratuitam,& lucratiuam censeri communiter ab omnibus, quoties nō ab alia causa originem sumpsit, quàm ex pura liberalitate donantis, secus autem si cuiuis alteri causæ adhæreat, quia tunc non amplius do-
13 natio, sed datio ob causam censenda erit. ita apertè textus *in l. pr. ff. de donat.* & clarius Vlpianus docet *in l.hoc Iure 19.§. fin.ff. eod.* his verbis. *Sed, & hæ stipulationes, quæ ob causam fiunt, non habent donationem, &c.* Id quod sine difficultate procedit, vbi quod datur, ob illam causam ex toto datur, quod aliàs non daretur, adeò ut causa, ob quam datur, sit finalis, & non impulsiua tantum. Natt. *cons.609. n.10.& 13.* Rol. *cons.44. nu. 8. & seq. lib.4.* Menoch. *cons.261. nu.14. & cons.723. n.15. & infra.* Becc. *cons.20. nu.9.* & alios refert Gratian. *cap.924. à n.4. ad nu. 18.& cap.984. à nu.22. ad nu. 26.* Vndè inferebant, quòd cum præsens alienatio facta fuerit ex causa certi matrimonij ineundi à filia D.Camillæ cum D.Baptista, datio ob causam, non autem donatio pura dicenda
14 sit, ad quod probandum magis in specie allegati fuerunt Bertazol. *cons. ciu. 28. nu.51.* Mastrill. *decis.211. nu.4. & seqq.* Gratian. *cap.924.* Fontanell. *de pact. nupt. clausul.4. gloss.1. n.16. & seqq.* Giurba *d. obseruat. 38. n.13. & seqq.* Et propterea quoque aduersari non videantur donationum regulę, quia non reperiatur quæstio in voluntaria alienatione, & ex titulo merè lucratiuo facta, sed ad certum, & determinatum finem, nempe vt matrimonium sequatur, quæ causa, & finis efficitur pars ipsius contractus ma-
15 trimonij, ad tradita per Guid. Pap. *dec. 145. nu.2.* Decian. *cons.41. nu.2. lib.1.* Menoch. *cons.723. n.22.* Gratian. *discept.297. n.6. 7.* In tantum quod amisso nomine donationis transeat potius in contractum innominatū, nempe do, vt facias. vt tradit Bart. *in l.2. C. de condit. ob caus.* Bertrand. *cons.77. n.7. lib. 7.* Natta *cons.609. n.15. 16. & seqq.* & per Cyriac. *contr.170. per tot.* Andreol. *contr. 155. n.5.* quæ omnia pleno Marte, ac disertissimè de more discussit D. Altograd. *in cons.7. per totum,& præcipuè nu.12. cum plur. seq. lib.1.* Itaut pro decisione Articuli illum satis superq; sit allegare.

Nos autem prædictis omnibus repetito studio perpensis, & vnà cum Iuribus D.Lucretiæ alterius filiæ ad examen reuocatis, existimauimus Ius, & æquitatem expostulare, vt eiusdem D. Lucretiæ legittima deducatur pariter de quantitate à matre alteri filiæ in actu matrimonij elargita, ac de reliqua parte dotis,& bonorū, quam non alienatam in sua hæreditate seruauit: Moti potissimum ex regulà communiter recepta, quòd alienata a Patre, vel matre ex titulo
16 lucratiuo, licèt inter viuos, non officiant filiorum legittimæ, sed æque, ac non alienata, & in hæreditate reperta computari debeant vti post Bart. *in l.Titia 89. §.Imperator.ff.de*

G *legat.*

legat.2. Crass. *in d.*§. *legittima q. 44. nu.2.* Surd. *cons.332. nu.14.* Menoch. *cons.1126. n.36.* Maceratens. *var. resolut. lib.2. resolut. 60. casu 45. vers. Et quamuis.* Mangil. *de imput. q.94. n.15.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus.5. gloss.8. par.2. n.41.* Merlin. *de legit. lib.2. tit.1. q.18. n.1. & q.21. n.12.* Thomas. Lucens. *de legit. tit.4. nu.121.* Cyriac. *contr. 385. n.9. vers. Tertio, & vltimo.* Cutell. *de donat. tom.2. tract.2. discursu primo inspect.2. n.37. 38. 39.* Beltramin. *ad decis. Gregor. XV. decis.539. nu. 19.* & in puncto donationis factæ ex causa dotis alteri ex filiabus. Gratian. *disceptat.950. nu.2.* Griuell. *decis. Senat. Dolan. 97. per tot. & præcipuè num.6. & seq.* & his ferè omnibus relatis Mar. Cutell. *de donat. tract.2. discurs.1. special. 2. nu.38. 39. 40.*

Voluntariam autem omninò prędictam matris dotationem fuisse constabat, quia ad eam faciendam accessit spontaneo arbitrio impulsa, non autem alicuius legis authoritate coacta, cum dotandi filias officium ad patrem, non autem ad matrem pertineat ex
17 aliàs allegato textu *in l. neque mater C. de iur. dot.*, & latius conclusionis veritatem exornant Peregrin. *decis.14. nu.8.* Gamma *decis. Lusitan.376. per tot.* Gratian. *discept. forens. cap.950. n.2.* Sacca *cons.92. n.13.*

Nec obstat, quod dicebatur, in subsidium, & stante paupertate Patris huiusmodi obligationem ad matrem transferri, vti supra *nu* 3. latè probatum fuit, quia cum huiusmodi paupertas sit fundamentum dicti tituli necessarij, & obligationis maternæ dotandi filiam, eam quoque probare tenebatur hæ-
18 res præfatus, qui eam allegat. *l. eum qui ff. de probat. l. si quis à liberis* §. *Item rescriptũ ff. de liber. agnoscend.* Gabr. *cons.25. in fine lib.1.* & qui allegat paupertatem, eam teneri
19 probare, sicuti qui allegat diuitias, tradunt alios allegantes Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. *32. gloss.1. n.95.* & Surd. *de alim. tit. pr. q.24. nu.7.* Corduba à Lara *in d. l. si quis à liberis* §. *si vel parens n.46. ff. de liber. agnoscend.* Menoch. *de pręsumpt. lib.6. pręs. 25. n.14.* Rota Rom. *decis.208. nu. 8. apud Buratt.*, Fontanell. *dec.296. n.14.*, Ferentill. in addit. ad Buratt. *decis.41. n.10.* Quæ paupertas, & inopia D. Octauij Patris neque probata remansit ex eo, quod asserant Testes, iuxta suam conditionem, & Nobilitatis dignitatem, quà præfulgebat, inopem, & pauperem dici potuisse. Nam & si dicant DD., quod circa paupertatem probandam, non possit certa constitui regula, eędem enim substantiæ, quæ in vno repositæ diuitiarum nomen merentur, in alio paupertatis, & inopiæ notam, attenta eius qualitate, & conditione, plerumq; irrogant, & ideò hoc iudicium relinquendum esse volũt prudentis Iudicis arbitrio, qui perspecto personarum, & circumstantiarum discrimine,
20 diuitem, vel pauperem vnumquemque declaret. Couar. *var. resolut. lib. 2. cap. 6. num.8.* Menoch. *de arbitr. casu 65. nu. 7.* Molin. *de primogen. lib.2. cap. 16. nu.46. in fine.* Surd. *de aliment. tit.7. quæst. 9. n.10. & tit.9. q.37.* & Pacian. *de prob. lib. pr. cap.54. n.44.* vbi *n.45.* ait ex Bartolo, quod Nobilis homo licet habeat mille in bonis, erit pauper, inspecta conditione suæ nobilitatis; at versa vice Rusticus, licet minus habeat in bonis, erit Diues. Fontanell. *de pact. nupt. claus.6. gloss.2. par.4. n.25.* Rota Rom. *decis. 48. nu.1. par.2. diuers.* Ferentill. ad Buratt. *decis.55. n.9.* Hoc autem intelligendum est, vbi agitur de probanda paupertate simpliciter, & in genere, secus autem omninò habetur, quoties agitur de paupertate ad certum, & determinatum effectum; quo casu non sufficit illa generalis probatio secũdum dignitatem, & conditionem personæ; consideratur enim tunc respectiuè ad finem, de quo agitur, vt exemplificant DD. in debitore conuento pro debito scutorum mille; vt enim hic pauper declaretur, non esse considerandam, aiunt, paupertatem simpliciter, & absolutè, & propterea non habendam rationem aliquam nobilitatis, & conditionis ipsius debitoris, vnde non sit hic locus Iudicis arbitrio, sed esse probandum præcisè, debitorem non habere tot in bonis, vnde soluat scuta mille petita: Atq; ideò debitor ille dicetur hoc casu tantũ pauper, cuius facultates ad solutionem debiti non sufficiunt, ut est plenissima decisio Rotę Rom. supra citata *48. n.3. & 4. par.2. diuers.*, &
21 generaliter conclusionis distinctionem probant. Bald. *in Auth. præterea sub n.41. vers. Quæro ergo C. vnde vir, & uxor*, ibiq; Salyc. *n.4. vers. Quæro quarto.* Bart. *in l. si constante 25. sub n.14. ff. solut. matrim.* benè Ruin. *cõs. 81. n.6. lib.5.* Menoch. *de arbitr. d. casu 65. sub n.15. vers. Prædicta sententia*, Mascard. *de probat. conclus.1154. nu. 16. vers. Tertio probatur paupertas.* Pacian. *de probat. d. cap. 54. nu.52. 53.* Merenda *contr. Iur. tit.4. lib. 22. cap.29. nu.2.* Surd. *dec.170. n.6. & seqq.* Honded. *cons.93. n.30. lib.1.* Pedroch. *cõs.8 n.156.*

*n.*156. Gratian. *cap.*907. *n.*1. *& discept.*660 *sub n.*16. *vers. Alia qua opponũtur de paupertate, & seq.* Rota Rom. *decis.*426. *nu.*2. *vers. Paupertas verò, & decis.*148. *sub nu.* 2. *vers. In casu autem nostro, & decis.* 170. *sub nu.* 2. *vers. Et licet par.*4. *recent.* cum aliis pluribus relatis ab Oliuer. Beltramin. *ad decis.* 189. Ludouis. *n.*7. *vers. Paupertas,* & à Ferentill. *in adnot. ad dec.*41. Buratt. *nu.* 10. Vnde sic in specie nostra non sufficiebat probasse, (vti factum est) fortunas, quibus fruebatur D. Octauius Pater, fuisse tenues, nec quales Nobilitatem suam decebat; ex quò pauper Nobilis dicendus esset; sed huiusmodi egestas, & inopia conuincenda fuerat, ut dotes congruas propriæ filiæ constituere non valuerit, & propterea successerit subsidiaria, & necessaria matris obligatio Iuris authoritate constituta.

Quod tantum abest, ut probatum fuerit, quin potius ex cõfessione eiusdem Actoris, & ex publico Instrumento satis superq; pateat, D. Octauium scuta bismille numerasse pro constitutione dotium propriæ filiæ, ex quo spontaneum, & merè voluntarium detectum fuit augumentum aliorum scutorum bismille factum à D. Camilla matre.

Neque attendimus, quod respõdebatur, dotem scutorum bismille à Patre traditam non fuisse sufficientem, & congruam qualitati huiusmodi nuptiarum, quia eam congruam esse duximus eo arbitrio in hoc vtẽtes, quod passim Iudicibus tribui solet in æstimanda congruitate dotis, cum senserint DD. omnes, & rerum experientia docuerit, certam, aut ita generalem constitui non posse regulam, quæ generaliter, & æqualiter omnibus quibuslibet personis, & casibus contingentibus conuenire possit, & ideò satius duxerunt dotis incongruæ, vel congruæ declarationem totam relinquere Iudicis arbitrio, qui pro modo facultatum, & qualitate personarum, & rerum, & ex alijs circumstantijs, quæ in varietate casuum variè succedent, id totum aptius, meliusq; definire
21 poterit ex traditione Celsi *in l. si filia Pater,* 43. *ff. de leg.*3. sequuntur Dec. *cons.*26. *n.*4. Honded. *cons.*10. *n.*31. 34. *vol. pr.* & signanter Menoch. *de arbitr. casu* 149. *n.*34. *&* 38. Decian. *cons.*17. *n.*4. 5. 6. *vol.*2. Mascard. *de probat. conclus.*570. *n.*12. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*12. *tit.*21. *n.*1. 2. Camill. Borell. *in summa decis. lib.*2. *tit.*4. *de Iure dotium n.*139. Barz. *decis.*127. *n.*3. Thesaur. *decis.*192. *n.*1. & al ij plurimi relati à Fontanell. *de pact. nupt. clausul.*5. *gloss.*7. *par. pr. per tot.* In his enim, quæ in facto consistunt, queq; propter multiplicem casuum contingentium diuersitatem certà generali regula circumscribi non valent, Iudex legis vice fungitur, & Arbiter dicitur, quia eius committuntur arbitrio, ut benè animaduertẽdo
23 statuit Iuriscõsultus Marcianus in *l. mora,* 32. *ff. de vsur.* & idem expendit I. C. Venuleius *in l. continuus,* 137. §. *cum ita ff. de verb. oblig.*

Verùm quia cum Iudicis arbitrio aliquid à lege committitur, id non in eius meram voluntatem reijcitur, sed iuxta rationem, & æquitatem, & quasi viro bono commissum
24 intelligendum esse, tradit Vlpianus *in l. quod si ephesi,* 4. §. *interdum, in fine ibi. In summa aquitate ff. de eo quod certo loco;* Cum enim nihil aliud sit Iudicis arbitrium, quàm æquitas quædam Iure naturali, gentium, & ciuili subnixa, ideo probabilibus
25 rationibus esse debere suffultũ, ex Bald. *in l. bonã fidem C. de act. & oblig.* & Alba, Purpurat. Decian & aliis allegatis per bellè ratiocinatur in proposito Mãtic: *alleg. tract. de tacit. d. lib.*12. *tit.*21. *n.*41. 42. Hinc est quod Iudices moniti sunt in proposito, vt antequã arbitriũ, sententiãq; suã proferant, diligenter inspiciant quantitatem Patrimonij eius, qui dotem constituit, item qualitatem, seu dignitatem parentum, numerum liberorum conditionem mulieris, quæ in matrimonio coniungitur, & consuetudinem regio-
26 nis, & Ciuitatis, in qua dos traditur, vti desumitur ex *d. l. cum post §. gener. & l. quaero ff. de legat.*3. *l. si filia ff. eod. l. si curatores habes. C. de administr. & peric. tutor. l. tam dementis C. de Episcop. audient. & in Auth. res qua, ibi. pro modo honestatis personarum congruo. C. commun. de leg.* latè Mãtic. *d. tit.*21. *ex n.*25. *vsq. in finẽ.* Menoch. *de arbitr. d. casu* 149. *n.*25. 26. 35. 38. 39. Peregrin. *de fideic. art.*42. *n.*78. Borell. *d. tit. de Iur. dot. n.*131. 132. Honded. *d. cons.*10. *n.*31. *&* 34. *lib. pr.* Barz. *decis.*127 *n.*5. 6. Hieron. Leo *decis. tom.*2. *in respons.*2. *post decis.*210. *ex n.*61. *vsque ad nu.*72. Fontanell. *de pact. nuptial. clausul.*5. *gloss.*8. *part. pr. nu.*2. 7. *&* 36. Fusar. *de substit. q.*531. *nu.* 163. & plurimos cumulat *in cons.*38. *nu.*11. 12. *& in cons.*121. *nu* 4. *& in cons.*171. *n.*11.

Quibus omnibus circumstantijs idcirco per Nos attentis, & sedulo examinatis, censuimus, dotes à Patre constitutas scutorum bismille fuisse valdè congruas, inspectis nõ modo facultatibus exiguis D. Octauij Patris, & graui ære alieno, quo præmebatur, vt ex

Iudicio graduationis à suis creditoribus instituto paulo post eius obitum apertè constitit, verùm etiam præcipuè diligenti studio perquisita tam antiqui, quàm recentis temporis consuetudine aliorum eiusdem conditionis Nobilium, qui huiusmodi patrimonij exilitatem, & angustiam passi fuerunt, quos tam ex probationibus hìc factis, quàm ex propria scientia notoriè patuit cum minori etiã summa scutorum duorum millium alteri viro Nobili filias suas in matrimonium collocasse; cui soli etiam facti notorietati nobis in eadem Ciuitate ortis, & assiduè commorantibus iamdiu cognitę, arbitrium nostrum, & congruitatem dotis præfatæ inniti veriti non fuissemus, si aliæ defecissent
27 probationes, ex authoritate Barz. *dec.3. nu. 39.* Surd. *cons.311. n.37.* Sacca *cons. 14. nu. 86. & seqq.*

Nec arbitrium nostrũ turbare potuit D. Baptistæ viri conditio, quæ nobis anteferebatur, vti maiori dote dignior. Quia verè nostris oculis, licèt in eum pluries defixis, talis non apparuit, qualis ab eius DD. Aduocatis extollebatur; Natu enim erat secundogenitus, filiusfamilias Patris mediocres substantias possidentis, & iam uxore suscepta à Primogenito, Paternorum bonorum dimidiam ad summum spem consequẽdi habebat. Pręter quam quod etiamsi ob aliquas animi dotes singulares, (quæ tamen nobis non asserebantur,) & facultates ampliores, dotem promeruisset opulentiorem, non tamen debuissent Parẽtes talem Generum sibi inæqualem quærere, sed potius æqualis conditionis virum propriæ filię comparare; In nimis enim graue filiorum verteretur præiudicium, si pro habendo Genero diuite, propriæq; conditioni superiori, liceret parentibus substantias ferè totas pro-
28 fundere, vt benè pluribus allegatis tradit Decian. *cons.17. n.24. lib.2.* & melius Paris. *cons.63. n.55.*, ibi, *Non enim debet capere maritum disparem.* & benè Cutell. *de donat. tract.2. discursu pr. special.2. sub nu. 5.* ibi, *Non inspicimus quid maritus meruerit, &c. sed vires Patrimonij Patris, &c.* Et licèt considerenda sit etiam aliquando dignitas viri, & ob id dos maior constitui queat, nullo tamen pacto permitti potest in præiudicium filiorum, dum alteri nubere potuit mulier æqualis sibi conditionis viro quamuis minori dignitatis fulgore ornato, nec tam af-
29 fluentibus fortunæ bonis munito. vt tradunt Bald. *in d. Auth. res quæ sub n.18. vers. vltimo nota C. comm. de legat.* Corn. *cons. 3. sub n.3. vers. Nam primo, & principaliter lib. 3.* Decian. *d. cons.17. sub nu.24. vers. Neque est in facultate mulieris.* Peregrin. *de fideicomm. art.42. sub n.78. vers. Non tamen conceditur.* latè Mantic. *d. tit.21. sub nu.26. vers. Neque enim debet esse.* Fusar. *de substit. q. 531. nu. 170.* Rota Rom. coram Mantic. *decis. 329. sub n.5. vers. Nam dos congrua, & in decis.41 sub n.2. vers. Et signanter. ac seq. tom.2. p.4. recent.* Et eo magis congruam etiam dicto D. Baptistæ viro dictam summam scutorum bismille credidimus, quoniam præter bis mille scuta recepta eidem D. Annæ Mariæ spes valde probabilis addebatur futurę successionis, non modo in bonis, & hæreditate D. Octauij Patris tunc temporis iam senio confecti, & absq. spe masculinæ prolis, verũ etiam D. Camillę matris, quam spem futurę,
30 probabilisq́. successionis magni quoque faciunt DD. ad ęstimandam congruitatem dotis, vt ex Corn. *cons.32. n.6. vers. Quinimò. & sub n.7. lib.4.* per bellè tradit Giouagnon. *cons.99. n.47. lib. pr.* & melius Rota Roman. *dec.195. n.2. in fine par.2. recent.*

Nec ex eo, quod, dotatio præfata processerit ex causa certi matrimonij contrahendi cum dicto Sp. Baptista, titulum voluntariæ alienationis, & nomen puræ, & simplicis donationis exvere potuit, indueređ; simul naturam contractus innominati, vt ex aduerso inculcabatur, adducto *cons.* plenissimo 7. D. Altogradi *lib.1.*; Primo quia, quicquid sit in eo, qui iam tenetur dotare, & sic necessarium, & à lege sibi impositum adimplet officium; In dotatione ob causam quoq; certi matrimonij peractã à matre, aut à quiuis alia persona, quæ nullà cogebatur necessitate, vt dotem constitueret; non desunt alij, imò plures magni nominis numerãtur DD. qui negant eò casu contractum celebratum etiam intuitu certi matrimonij esse contractum innominatum, do, vt facias, sed re verà potius contractum simplicis, & puræ donationis, prout est casus noster; Et ea est ratio, quia nullam habet in se necessitatem, ex quo dotans non tenetur dotare, neque continet aliquod commodum donantis, quod liberalitatem excludat, sed tantum vtilitatẽ donatarij, & proinde satis videatur de eius animo liberali constare, dum in illam causã
31 se obligauit, ad quam nulla lege poterat adstringi, vt benè præcæteris est singularis doctrina Decij post Castrens. *in Auth. ex testamento sub n.8. C. de collat.* qui in hæc verba loquitur.

loquitur. *Sed vbi cessat necessitas, dicitur donatio simplex, quia alia causa non excludit liberalitatem*, & alijs relatis sequitur Grauet. *cons.85. sub nu.6. vbi consuluit in promissione facta à matre pro dote filia*, & alios plures allegat Andreol. *d.contr.155. n.13.14.* quæ fuit discussio articuli habita in Rota nr̃a Lucensi, vt ipse fatetur in fine controuersiæ, & est eadem causa, cuius occasione composuit D.Altogradus dictam suã Consultationẽ 7. Sed propter dubietatem articuli noluit, tunc illum Rota decidere, quia non opus fuit, cum de eo incidisset quæstio in exequutiuo Iudicio, & sententia vna cum decisione eiusdem causæ, quæ refertur ab Andreolo, emanauit *sub die 22.Dec.anni 1635.* in ActisEgr. Ser Christoph. de Geminianis *fol.736.* & ꝑ hac sentẽtia plures allegat Rotæ Rom. *dec.* Gratian.*c.874. n.29.* inter quas præcipua est illa *Romana donation: de Cuppis impressa post* Picum *ad statuta Vrbis decis.22.* (repetita in *decis.124.* post Pacific.de Saluian.) *nu.* 8. 9. 10. *vbi n.11.* ait, secus esse in donatione facta à Patre, vel alio, qui teneretur ad dotem ratione necessitatis, & commodi, quod donans sentit, *& n.12.* declarat consilia Nattæ, Gabr. & Roland., quæ principaliora pro contraria sententia adducuntur, & *nu.* 13. causas dignitatis, & honoris familiæ, vt filia honorificentius nubat, cœterasq; huic similes non esse sufficiẽtes ait, & proportionatas, ut donatio dicatur ob causam, & cum hac distinctione transijt aliàs Rot.Rom. vt in *decis.114. nu.2. post Pacific.de Saluiano*, & in alijs pluribus citatis à Beltramin.*in dec.491. Ludouis. n.13.* & articulo ad partes plenissimè discusso, & contrarijs relatis, quod dotatio facta etiam ex causa certi matrimonij ab eo, qui non tenebatur, neq. cogi poterat ad dotandum, sit simplex donatio non autem ob causam defendit Cutell.*de donat.tract.pr.discurs.3. partic.6. per tot.* qui licèt loquatur in extraneo dotante, idem procedit in matre,

32 cum doceat nos textus *in l.vnic.* §. *accedit C. de rei vxor. action. in fine*, extraneum intelligi omnem citra parentem per virilem sexũ ascendentem, & in potestate dotatam personam non habentem, & præcipuè *ex nu.7. & sub n.10.* vbi sic vidisse pluries decisum testatur, *& sub nu.12. vers.Porro.* vbi quod contrariam opinionem nunquam vidit consulendo, aut iudicando receptam, & benè *nu.12.* monet, non esse inspiciendum, an causa sit finalis respectu intentionis, sed an dotans aliqua ratione, vel causa teneretur, & sic causam efficientem respectu dantis, & nõ causam finalem respectu Actus, nempe an propter aliquem finem factum fuerit ex Gabr.*cons.57. nu.10. lib.2.* Imò non sufficere necessitatem causatiuam tantùm ex parte Actus, ut quia mater desiderio exardescens, vt filiæ suæ sequatur matrimonium cum aliquo, & præsentiat, illud succedere nõ posse, nisi ipsa dotet, & sic dici debeat huiusmodi dotationem non fuisse gratuitam, sed necessariam, vt aiebat D. Altograd. *d. cons. 7. nu. 41.& 42. lib.1.* Sed præcisam, & veram necessitatem concurrere debere, vt Actus, & datio onerosa, & necessaria censeri debeat. Et vt referam propria verba Blasij Michalori cum hac distinctione sentientis *in tract. de fratrib. par.pr. cap. 20. sub nu. 21. sub vers.Considerant etiam, &c.* ad hoc vt donatio possit dici ob causam, necesse est, ut illa causa sit necessaria, itaut ad illam donatarius cogi potuerit, aliàs dicitur voluntaria, vbi in *vers.Ex his aliàs consului, &c.* cum hac differentia aliàs consuluisse testatur, & posthos omnes huic sententiæ adhæsit Cyriac: *contr.295. n.47.* ubi loquitur de matre, quæ se obligauerat vltra dotem iam habitam à filia: *Nam*, inquit, *ex quo filia dotem habebat, & D.Lucia non habebat aliquam necessitatem faciendi hanc donationem, dicitur simplex donatio ob meram liberalitatem, non autem ob causam, licèt fuerit facta ex causa matrimonij*, & tradit Merlin. *de legit.lib.2.tit.2. q.29. nu.40.* quod ad iudicandum donationem ob causam, debet ipsa causa esse necessaria, *scilicet*, vti declarat *quod ad eam Pater coactè teneatur, vel cogi possit, &c.* Quod excludit necessitatem elicitam, ut dicebatur, ex instinctu, & impulsu affectus naturalis, quia legis necessitate cessante, donationem quoque ob causam cessare, & puram simplicemq. remanere sequendo Michalor. nouissimè tradit M.Ant.Sabell:*in var.resolut.cap. 87. n.28.29.* Et licèt fortè ob commodũ ex ea tertiò promanãs, appellari possit ob causam eo respectu, quia reuocari nequeat, aut ei quomodolibet derogari ob implicitũ interesse tertij, non inde tamen sequitur, quod adsit causa necessaria respectu donantis, quę sola attendi debet ad effectum, ut dicatur

33 pura, & ob causam donatio, vt benè ratiocinatur Cutell. *de donat. tract.pr. discursu 3. par.6. sub nu.12. vers. Ad secundam conclusionem.*

Verùm huiusmodi conclusionis veritatẽ decidendo exponere non fuit opus in præsenti

senti casu, in quo supposita etiam huiusmodi donatione non simplici, sed ob causam, non illum tamen pareret effectum, quo hæredis intentio comprobaretur: nullus enim ex adductis DD. & alijs plurimis per nos reuolutis ex huiusmodi distinctione elicere, & firmare ausus fuit, quod mater valeat ob causam certi, & determinati matrimonij bona sua alteri ex filijs donare contra regulam supra traditam in præiudicium, & diminutionem legittimæ aliorum filiorum. Adeò vt bona à matre contemplatione certi matrimonij donata, non sint computanda in calculo, & quātitate legittimæ statuēda; Verùm huiusmodi distinctionē donationis ob causam, vel simplicis ad alios, & diuersos effe-
34 ctus induci, quos præcæteris numero septē enumerat D. Altograd. *d.cons.7. ex nu. 19. vsque ad n.30.* nempe quod si sit ob causam, causà non sequutà, possit reuocari; è contra verò non reuocetur ingratitudine, aut natiuitate filiorum: valeat inter patrem, & filiū; imputetur filio in legittimam; & absque insinuatione, cœterisq; solemnitatibus statuti subsistat: secus autem omnia prædicta in pura, & simplici donatione seruentur, & nō impugnatur quibusdā alijs respectibus præter hunc, de quo nos agimus, aliud disponi in donatione simplici, aliud verò in donatione ob causam, ut benè in terminis animaduertit Rota Rom: *decis.488. sub n.18. vers. Quinto non obstat, &c. par. pr. diuers.* Imò potius intuitu detractionis, & calculi ineūdi legittimæ dicunt DD., quod etiam donatio ob causam certi, & determinati matrimonij alteri ex filijs à parētibus facta, conferēda sit in patrimonio defuncti, vt ex eà, prout ex cœteris bonis in hæreditate repertis, & non donatis desumatur legittimæ valor, & cal-
35 culus, uti tanquam de indubitato loquendo firmat Gratian. *discept. forens. cap. 950. n.2. & 3.* & Griuell. *decis. Senat. Dolan. decis.97. per tot.* & vnum pro multis sufficiat allegare Marium Cutellū *in suo tract. de donat. tract. 2. discursu pr. special.2. ex nu. pr. vsque ad n.8. & præcipuè nu.5.* vbi plures alios adducit, *& nu.8.* alios commemorat, qui in præcisis terminis agunt donationis contemplatione certi matrimonij peractæ.

Nec obstat, quod dicebatur huiusmodi alienationem non lucratiuo, sed oneroso titulo factam dici ob onera matrimonij, quibus se subijcit maritus, vti supra *nu.12.* dictū
36 fuit; Non modo quia, vt inquit Molfes. *ad consuetud. Neapol. part.4. q.26. n.11.* etiam vir in hoc casu lucratiuè contrahit, nam recipiendo dotem censetur, illam recipere seruata forma Iuris, cum autem ex Iuris dispositione dos reuocanda veniat, si est in præiudicium legittimæ filiorum, vtique in omni eo, quod filiorum legittimam concernit, dicitur maritus esse in lucro, cum illud retineat aduersante Iuris dispositione, & cōsequenter in hoc casu nō sit in damno, quod idem fuit in mente Merlin. *de legit. lib.2. tit. pr. q.20. sub nu.9.* dum respondendo ad argumentum, quod respectu mariti alienatio huiusmodi habeat titulum onerosum in *vers. Nam respondetur,* ait, id procedere, quādo dos est intra limites congruitatis: In excessu verò sapere donationem etiam respectu viri, nec intrare titulum onerosum, licet etiam eo casu, & infra limites congruitatis onerosam respectu viri dicendam esse dubitare videatur Cutell. *d. discursu pr. spec.2. sub nu.15. vers. Mouentur primo, &c.* Sed etiam quia in hoc proposito nō dicitur causa onerosa, quæ habet lucrum admixtum: tunc enim potius dicitur causa quasi lucratiua, prout est in marito, qui licèt subire cogatur onera matrimonij, quo maior ta-
37 men erit dos, maius quoque lucrum prædecedente vxore cōsequetur. Gratian. *cap. 53. sub num.14. vers. Et quidem.* Et benè ad effectum, de quo agimus expendit Rot. Rom. *citat. decis.488. nu.6. part. pr. diuers. vel vt nu.10.* iterum ait, causa onerosa in donatione dicitur inesse, cum donans ex ea nullum commodum percipit, verùm solummodo donatarij respicit vtilitatem, & benè in vltimis verbis eiusdem decisionis refellendo in contrarium relatas doctrinas sic inquit, *reliquæ authoritates adductæ ad probādum, quod ex contractu oneroso non detrahitur legittima parum faciunt, cum non explicent, quomodo intelligatur cōtractus esse onerosus ad effectum præsentis dubitationis,* quā Rotæ decisionem retulit, & eius doctrinam exornat Merlin. *d. tract. de legit. lib.2. tit. 1. q.19. nu.14. & 15.* Sed verius respondetur, quod titulus dotis non est ita onerosus, sicut alius titulus, quia in alio titulo, ex: gra:, in venditione bonorum, Parentes alienando, & vendendo, ijsdem ab emptore rependitur loco bonorum æquiualens pretiū, quod transit in Patrimonium alienantis, quod nō accidit in dote: quia Parentes bona, vel pecunias pro dote traditas à proprio patrimonio separant, nec aliquid earum loco refunditur, & propterea aiunt Doctores, quod ad digno-

dignoscendum quænam sit causa onerosa in hac specie legittimæ detrahendę, nō quicumque titulus onerosus sufficiat, sed ille tantùm, qui est simpliciter necessarius, uel si forte voluntarius, eius tamen qualitatis, vt ex eo pretium, vel excambium huiusmodi in parentes alienãtes reuersum fuerit, quod rei alienatæ æquipolleat, & ex quo, sicut de re alienata, possibile sit filijs legittimam suã
38 detrahere, vt benè tradit Anton. Gomez. in *comment. leg.29.Tauri sub n.34. in fine vers. Potest responderi quod titulus dotis, &c.* & facit doctrina Menochij *in cons. 691. nu. 3.4.* vbi quod tunc filij nullum ex donatione Patris sentiunt incommodum, quippe loco donatorum à Patre, habent pretium, seu quod aliud patri datum extitit, ex quo legittimam deducunt Griuell. *d. decis. 97. nu.* 13. vbi quod dos quò ad mulierem, est titulus lucratiuus; & alijs adductis Merlin. *de legit. lib.2. tit.pr. q.20.n.10. vers. Secundo respōdetur,* & eo commemorato Cutell. *de donat. d.tract.pr. discursu 2. special.2. n.16. & 17.*

Et ita decisum fuit, & iuxta prædicta, sententia fuit prolata, vt in protocollo Instrumentorum Egr. Ser Ludouici Garzoni in secundo semestri anni 1649. fol.1835. & exequutioni demandata 4. Martij 1650. in eodem protocollo fol. 1852.

Pro Monasterio
CANONICORVM REGVLARIVM LATERANENSIVM.

Contra

SPP. DE ORSVCCIS.

SVMMARIVM.

1 *Domino directi competit manutentio aduersus hæredem vltimi emphyteutæ.*
2 *Contrarium quando deuolutio non est clara, sed turbida.*
3 *Manutentio datur hæredi vltimi emphyteutæ quoties deuolutio est turbida.*
4 *Existentia filiorum non præsumitur, nisi probetur.*
5 *Dominium directum probatur ex solo Instrumento Inuestituræ, & successiuis solutionibus adminiculatur.*
6 *Dominium directi ex longò tempore continuatis solutionibus canonis probat: etiã contra tertium.*
7 *Monachus liberatur à potestate Patris. & n.8.*
9 *Filiorum appellatione, & numero nō comprehenduntur filij Religionem professi.*
10 *Monachus dicitur mortuus mundo.*
11 *Professio Monaci mors sæcularis appellatur.*
12 *Mors Ciuilis respectu successionum naturali æquiparatur.*
13 *Mors ciuilis semper naturali æquiparatur, quando eadem subest ratio, & idem sequitur effectus.*
14 H*ęredibus verbum in materia feudali pro filijs, & descendentibus accipi solet.*
15 *Clericus stipulando pro hæredibus, intelligitur prò hæredibus extraneis.*
16 *Renunciatione extinguitur emphyteusis.*
17 *Cedens non potest Iura cessa alteri cedere.*
18 *Renunciatio in dubio personalis potius, quam realis censenda est.*
19 *Renunciatio facta Religionis ingressu in dubio personalis potius, quam realis censenda est.*
20 *Renunciatio dicitur personalis, cum certa personæ fuerunt contemplata, realis vero, cum intuitu nullius.*
21 *Renunciatio facta per filium patri, & eius hæredibus intelligitur de hæredibus in inuestitura comprehensis, non autem de alijs.*
22 *Renunciatio Iurium emphyteoticorum semper personalis iudicatur.*
23 *Renunciatio bonorum feudalium personalis censetur.*
24 *Renunciatio merè realis tollit de medio renũciantem tanquam mortuum. & num. 25.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. VIII.

PErIllustris D. Syluester filius PerIll. D.Francisci de Orsuccis Nobilis Lucensis ingressus Religionem S.Dominici, in qua degit in præsens sub nomine F. Petri Martyris, vt totum se Deo dicaret, nihilq. sæculi retineret, *renũciauit hæreditatibus, & bonis, & omnibus successionibus, & Iuribus præsentibus, & futuris in dictis bonis, & hæreditatibus paternis, & maternis ex quacumque causa, tam de præsenti, quàm de futuro.* vti publicum docet Instrumentum anno salutis 1618. conditum.

Post hæc anno 1621. PerIllust. D. Franciscus eiusdem Pater acquisiuit à Capitulo Canoni-

Digitized by Google

Canonicorum Regularium Lateranensium, & eorum Monasterio in Ciuitate Lucēsi sub titulo S.Frediani erectò vtile dominiū quorundam bonorum *pro se, suisque filijs masculis legittimis, & naturalibus, & ex eis per lineam masculinam legittimè, & naturaliter descendentibus vsque in tertiam generationē masculinam cum Iure accrescendi inter ipsos liuellarios*. Obijt Sp.Franciscus, & post cū octo quoque filij, quos superstites in sæculo reliquerat, sine prole obierunt, ex quibus Iacobus postremo loco decessit anno 1649 absq. filijs, & descendentibus, at suis hæredibus institutis PerIllust. DD. Thoma, & Ioseplio fratribus, & sibi ex eadem Nobili familia de Orsuccis Agnatis.

Et proinde Monasterium præfatum Canonicorum Lateranensium Dominus directi extincta prorsus linea masculina D. Frācisci primi acquirentis retinendæ remedio, & manutentionis Iudicio conuenit dictos DD.Hæredes coram Auditore Rotæ, & Iudice primarum Instātiarum Causarum Ciuilium huius Lucensis nostrę Ciuitatis, & mandatum de manutenendo obtinuit; Ipsi vero DD.Rei conuenti iuxta formam Capituli Rotæ 59. reclamauerunt ad tres PerIllust.DD.Appellationum Iudices, à quibus malè recursum, & benè iudicatum pronunciandum fore existimo.

Petijt enim Monasterium manuteneri in possessione eorum bonorum, quæ propter extinctionem lineæ primi acquirentis, sibi deuoluta esse non videbatur ambigendum, quo casu Dño directi ratione ciuilis possessionis animo retentæ pro recuperatione naturalis aduersus hæredes vltimi emphyteutæ, siue quemlibet alium tertium illam oc-
1 cupantem competere retinendæ, siue manutentionis remedium tradit Bart. *in l.pr. §. quod ait Prætor n.27. ff.vti possid.* Aret: *in §. retinendæ n.8. Instit. tit. de Interd.* Honded. *cons:pr. nu.29.* Bero: *cons.102. n.43. & seq. lib.pr.*; Caldas *de Iur. emphyt. q.78. n.* 2. Valasch. *de iur. emphyteut. lib.pr. q.18. n.8.* cum alijs pluribus tum DD. tum Rot.Rom. cōgestis authoritatibus in annot: Pauli Rubei *ad decis. 420. n.40. & seq. tom.2. part. 4. rec.* & nouissimè quoque plures aliās pro conclusionis comprobatione retulit Posth: *in suo tract. de manut. obseruat. 16. n.44.* Et li-
2 cet conclusio procedat quotiescumque deuolutio est omninò clara, secus autem quādo aliquo modo redditur turbida. Corn. *cons. 193. n.3. lib.3.* Gabr. *cons 67. n.17. lib.2.* quo casu turbiditatis datur potius hæredi
3 vltimi emphyteutæ defuncti manutentio si possessionem accepit. Rota Rom. *decis. 268. n.8.9. & decis. 293. n.3. & decis. 336. inter impressas apud Posth. d.tract. de manutent. in d.decis. 420. n.23. tom.2. part 4. recent & in Mediolanens. prætensa deuolut. 11. Februarij 1650. coram Meltio vers. Neque vllius releuantiæ*. Non obstat huiusmodi limitatio casui præsenti, qui præsefert vndique claram, & ab omni dubietate semotam deuolutionē.

In primis enim mortem D.Iacobi filij dicti D.Francisci primi acquirentis absq. descendentibus non inficiantur Aduersarij; Imò clarè fassi fuerunt in Actis, & propterea cum ex aduerso non probetur alios descendentes dicti D. Francisci in rerum natura
4 extitisse, de eorum deficientia vlterior non est exigenda probatio. Aldobrand. *cons. 80. n.4. & seq.* Rot.coram Seraph. *decis. 1487. n.pr. & coram Durano decis. 301. nu. 5.*

Dominium verò directum Monasterij licet satis probetur ex pluribus Instrumentis antiquarum inuestiturarum eorundem bonorum, & ex solo etiam Instrumento inuestituræ D.Francisci, pluribusque solutionibus canonum per longum tempus, tam ab
5 eodem D.Frācisco, quàm postea ab eius filijs successiuè factis adminiculato, ex doctrina Bart. communiter recepta *in l. ad probationem C.locat.* quam passim sequuta est Rot. *vt in decis. 299. nu.pr.* penes Caualer. *& dec. 602. nu.pr.* penes Buratt: *& decis. 164. nu. 7. par.6. recent.* Ex qua sola canonum solutio-
6 ne continuata per annos supra viginti probari etiam contra tertium dominium tanquā præscriptum, tradidere Specul: *in tit. de emphyt. §. nunc aliqua nu.67. vers. Quinquagesimotertio*. Ruin. *cons.127. in princip. lib. pr.* Aymon *cons.434. n.5. & seq.* Rota coram Seraphin. *decis. 869. num.3. & decis. 290. nu. 1. & 4. 6. part. pr. recent. & coram Caualer. decis. 654. nu.2.* Hæc tamen exactiori disputationi subijcere non est opus, cū tam dominium Monasterij, quàm identitatē bonorum ipsimet Aduersarij pluries in processu causæ concedant, & fateantur.

Actioni propterea intentatæ resistere nō potuit superuiuentia Adm. R. F. Petri martyris eiusdem D.Francisci primi acquirentis pariter filij tanquam si ad exclusionem Monasterij Dñi directi adhuc superesset persona in inuestitura comprehēsa, vti DD. Reis conuentos opposuisse, legi. Nam cum ipse F. Petrus martyr per tres annos ante

acqui-

acquisitionem factam à D.Francisco suo Patre prædictæ emphyteusis, iam fuisset ingressus Dominicanam Religionem, & in ea vota solemnia emisisset, non videtur, quòd idē D.Franciscus stipulando pro suis filijs masculis habuerit in animo recipiendi dictam emphyteusim etiam pro eodem Fr. Petro Martyre, qui sęculo iam mortuus habebatur, & sic è Patriæ potestatis vinculo solutus
7 tanquam solius Monasterij filius, sub eiusdē quoq. tantùm potestate reperiebatur. Gloss. *in l.si ex causa §. penult. in verbo cum statum.* ibi DD. *de minor.* Mynsinger. *in §. filiusfamilias n.7. Instit. tit. quib. mod. Ius patr. potest. soluit.* & ibi Oynotom. *n.7.8.* cum enim per ingressum Monasterij Religiosus factus alium Patrem nanciscatur, Abbatem scili-
8 cet, à cuius nutu eum pendere oportet, meritò à prioris Patris potestate eximitur. Paulus Layman. *in sua theol. moral.lib.5.tract.5. cap.10.n.5.* & ante eum plurib⁹ allatis Thomas Sanchez *in pracept. decal. tom. 2. lib.5. cap.5. n.29.* vbi *nu:31.* addit, quòd Professi non reincidunt in Patriam potestatem, licet à Religione eijciantur, & nouissimè Gasparus Manzius *in §.sed & si 8. n.7.8. d. Instit. tit.quibus mod. Ius patr. potest. soluit.* Et regulare quidem est, quòd in numero filiorū
9 computari non soleant filij antea Religionē professi. Bart. *in l.filiusfamilias §. cum quis in fine ff.de leg.pr.* vbi quod dicitur sine filijs decessisse, qui cum filio tantum Religioso decedit, & idem Bart. *in l.3.§. 2. C. quando, & in quibus quarta pars.* & admittunt omnes DD. *in Auth. nouissima C.de inoffic. testam.* &
10 præcipuè Salycet. *col.4. vers. Quaro octauo.* & Monachus mortuus mūdo dicitur. *c. placuit il 2. 16. q. pr* vndè est, quod eius professionem mortem sæcularem appellent scri-
11 bentes omnes *in l.Deo nobis C.de Episcop. & Cleric. c.in præsentia de probat.* Et quamuis
12 hæc mors ciuilis appelletur, respectu tamen successionum naturali æquiparatur. Bart. *in l.pr. n.7. ff.de testam.* Bald. *in d. l. Deo nobis n.8. C.de episc. & cleric.* Abb. *in c. cum sis n. 5. 6. de conuers. coniug.* Soccin.Sen. *cons.92. nu.pr. lib.pr.* Rol. *cons.97. n.41. lib. 2.* Maximè quando (vt hic) ex morte ciuili idem sequitur effectus, aut eadem est ratio, quæ in morte naturali. Soccin.Sen. *d.cons.92.nu. 12. lib.pr.* Crott. *cons.92. nu.7. lib.pr.* Grat. *cons.21. n.69. lib.2.* Cæphal. *cons.395.n.32.* Decian. *cons.86. nu.39. lib.3.* Honded. *cons. 62. nu.35. & 36. lib.1.* Surd. *cons.171. nu.9.* Castyll. *quotid.controuers.lib. 3.cap.12.n.25.* Menoch. *cons.388. n.13. & cons.227. nu.45.* Peregrin. *cons.2. nu.12. & cons. 51. nu.18. lib.5.* Fusar. *de substit. q.430. n. 14.* Barbos: *de appellat. verb. appellat.157. n.4.* Quæ veritas clarior elicitur ex ijsdem met stipulationis emphyteuticæ verbis, in quibus Monasterium in emphyteusim concessit dicta bona *Per Ill. D.Francisco stipulanti pro se, suisque filijs masculis legitimis, & naturalibus. & ex eis per lineam masculinam legitimè, & naturaliter descendentibus vsque, &c.* Si enim habuit in mente D. Franciscus acquirendi præfatum vtile dominium pro filijs, & legittimis descendentibus ex eisdem filijs, manifestatūr vtique pro ijs tantùm filijs stipulatum esse, à quibus oriri poterant legittimi descendentes, & sic necessariò dicendum est, acquirere noluisse pro dicto F. Petro martyre, à quo certum erat legittimos descendentes deriuari non posse, vt in Inuestitura feudi facta Clerico in sacris constituto acquirenti pro se, & suis hæredibus, & successoribus, illa verba *hęredibus,* quæ in
14 materia feudali intelliguntur de filijs, & descendentibus. *c.pr. & ibi gloss. in litera I. tit. apud quem, vel quos. c.pr. de feud. Marchiæ Intrigliol. de feud.cap.49.per tot.lib pr.* Capyc. Galeot. *lib:2. contr.22. num. 22.* plenè apud Peregrin. *de fideicom. art. 32. nu. 10.* hoc casu interpretātur pro hæredibus prorsus extraneis, quia ad eius filios, & descen-
15 dentes nullo modo adaptari valent: tradit Curt: *de feud. 2.part. 3. partis nu. 40.* Clar: *in §.feudum q.79. nu.4.* Franc: Caldas *de nominat. emphyteut. lib.2. q.20. nu.37. & q. 23. n.69.* & per ea, quæ cum alijs in proposito deducit Fusar. *de substit. q.339. nu.42.*

Cessat autem omninò obiectū in re præsenti, quando etiam præfatā emphyteusim à Dño Francisco Patre, tam pro dicto F.Petro martyre, licet Religionem Dominicanā tunc temporis professo, quàm pro reliquis suis filijs in sæculo viuentibus acquisitam fuisse dici posse concederetur, attenta cessione, quam Monasterium S.Dominici, in quo degit dictus F. Petrus martyr, amplissimam fecit Monasterio Canonicorum Lateranensium Domino directi, omnium Iurium sibi competentium ex persona eiusdem Fr.Petri Martyris super dictis bonis emphyteuticis, de qua publicum apparet Instrumētum; ex qua renunciatione penitus extincta, & fi-
16 nita remansit emphyteusis, & vtile dominium cum directo consolidatum. *§. finitur Instit. tit.de vsufructu.* Corbul: *de iur. emphytheut.*

H

phythentic. de causa priuat. ob renunciat. n. 1. Fulgin. *de emphytheosi tit. de renunciat. n.*1.3. *per tot.* Rota Rom. *decis.*186. *nu.* 5. *part.* 3. *recent.*

Et quamuis ad euitandas vires cessionis præfatæ productum fuerit ab Aduersarijs aliud supra memoratum publicum Instrumentum anno 1618. confectum, in quo idē Reu. F. Petrus martyr antequam Religionē, profiteretur, renunciauit ad fauorem Dñi Francisci sui Patris bona omnia, & Iura tam ex causa præsenti, quàm ex causa de futuro hac expressa intētione, vt in ea addit, *quia volebat bona semper restare successoribus sāguinis quibuscumque, & in eis nolebat vllo vnquam tempore participare*. Ex qua renūciatione DD. Rei conuenti dicebant, eis, vti hæredibus, & successoribus sanguinis Sp. Iacobi vltimi ex inuestitis absq; filijs defuncti, acquisitum fuisse Ius huiusmodi, vt in eorū præiudicium non licuerit postea dicto F. Petro Martyri, siue eius Monasterio alteram, & secūdam facere cessionem; qui enim Iura sua in alium ex quocumque contractu transtulit, eadem postea alteri in præiudi-
17 cium primi cessionarij iterum cedere nō valet. *l. non quecunque §. qui Caium ff. de legat. pr. l. qui duos ff. de leg.* 2. & innumeris authoritatibus comprobat Giurb. *dec.* 104. Montan. *in addit. ad Oliban. de act. part.* 2. *lib. pr. cap.* 4. *n.* 19. *vers. Product*, & iuxtà latè tradita per Surd. *cons.* 22. *à nu.* 29.

Animaduertendum enim est, renunciationem prẹfatam ab eo emanatam superiori anno 1618. non fuisse realem, sed personalem: primò quia in dubio personalis potius, quā realis censenda est renūciatio, vti tradit. Alex. *in l. qui Romę §. duo fratres n.* 60. *vers. Quia*, & ibi Soc. Iun. *n.* 140. *de verb. oblig.* Hōded. *cons.* 36. *n.* 23. *lib. pr.* Ruin. *cons.* 11. *n.* 10. *lib. pr.* Bero. *cons.* 170. *nu.* 9. *lib.* 2. Surd. *cons.* 446 *n.* 15. *& seq. & cons.* 517. *nu.* 14. *& seq. cons.* 544. *n.* 5. *vers. Et in dubio.* Capyc. Galeott. *contr. Iur. lib.* 2. *contr.* 10. *n.* 13. *& seq. & contr.* 21. *n.* 23. *& seq.* Rot. Rom. *dec.* 186. *num.* 7. *part.* 3. *recent.* & post Merlin. *de legit. decis.* 48. *n.* 11. Quæ personalitatis præsumptio euitari non potest ex eo, quòd facta fuerit à persona non sæculari, aut laica, sed à Monacho, seu mox Religionē ingressuro, vt ibi in perpetuo Dñi famulatu vitam traduceret. Huiusmodi enim propositum hoc solum operatur, vt renuncians dicatur quidem renunciasse bonis omnibus temporalibus, quò ad se ipsum, non autem quò ad eius Monasterium, cui potius, quàm alijs acquirere velle dicendum est, tum ex coniectura pietatis erga illud, quod loco Parentis habere debet, quàm etiam vt largius, & commodius sibi necessaria suppeditet; Et ideò ex eo solùm, quia renuncians de Religionis ingressu, & paupertate eligenda deliberauerat, non sequitur per necesse, quòd mediante reali, & absoluta renunciatione
19 voluerit se ipsum, & Monasterium bonis in omni euentu spoliare, vti benè respondet Rot. *in alleg. decis.* 48. *post Merlinum de legit. n.* 13. 14. 15. 16. & post Molfes. *ad consuetud. Neapol. par.* 4. *tit. de renunc. q.* 17. *nu.* 36. 37. Genuens. *in pract. Ecclesiast. q.* 111. *n.* 3. 4. & fusius apud Scipion. Theodor: *alleg.* 36. *n.* 16. *& seq.* & Rot. in Rō. *renunc. post Tambur. in tract. de Abbatiss. decis.* 6. *n.* 21. 22. 23. *& decis.* 869. *n.* 12. *coram Merlino, & in Roman. success. de comitib.* 15. *Ian.* 1642. *coram Dunnozet. relat.* per Donat. Anton. de Marin. *lib.* 2. *resolut. quotid. in cap.* 190. *num.* 38. Secundò præcipuè, quia in ea fuerunt contemplatæ certæ, & determinatæ personæ, contemplatio enim habita fuit successorum sanguinis, vt elicitur ex instrumenti verbis, ibi præsertim, vbi dicitur, *quia eius intentio est, vt præfata bona semper restent successoribus sanguinis quibuscumque*, eo enim casu renunciationem dijudicandam esse personalem communiter DD. concedunt, ad differentiam realis, quæ tunc fieri dicitur, quan-
20 do nō intuitu certarū personarū solūmodo, sed indistinctè ad fauorem omniū concepta fuit. benè distinguit Isern. *in tit. de vassallo decrepitæ ætatis in litera D. ibi. Et sic omninò dicitur, quid refutari, quando refutatur generaliter, & generaliter tunc fit, quando non exprimitur aliqua persona, vel non colligitur, quod fiat respectu alicuius.* & de magis vera, & recepta opinione testantur sic distinguēdo in proposito emphyteusis Bero: *cons.* 97. *n.* 4. 5. 6. *lib.* 1. Gabr. *cons.* 89. *n.* 12. 13. *lib. pr.* latè Surd. videndus *cons.* 446. *nu.* 17. 18. *& cons.* 517. *n.* 14. *vers. Et in prædictis.* Scipio Theodor: *d. allegat.* 36. *nu.* 26. 35. 36. *&* 39. benè Grat. *discept. forens. cap.* 557. *n.* 52. ubi concludit semper esse personalem renunciationem, cum certæ fuère in ea nominatæ personæ, non obstantibus clausulis amplissimis in ea adiectis Capyc. Galeot. *lib.* 2. *cōtr.* 21. *n.* 23. Quando enim renunciatio est personalis, & facta fuit per filium Patri, & eius hæredibus, licet per verba quātumuis prẹgnantia, & fulcita sit generalibus, & amplissimis

simis clausulis nocet quidem renũcianti respectu Patris, & eius hæredum, qui in dictis bonis ex Inuestituræ tenore succedere possunt, & quibus remissio, & renunciatio prodesse valet, nullatenus autem officit renuncianti respectu eorum, qui ex vi, & forma
21 inuestituræ ad eadem bona renunciata minimè vocantur. ut benè traditur apud Feder. de Sen *cons. 77. per tot.* vbi in specie præsenti dixit, quod prædictæ personæ non fuère contemplatæ in renũciatione, & quòd extincta linea renunciatarij, renuncianti Ius competit, non ex veteri Iure, sed ex nouo Iure superueniẽti, ea ratione, *quia*, vt inquit, *renunciatarius decessit sine filio masculo, quod non videtur cogitatum, nec actum in instrumento renunciationis*, cuius doctrinam sequuti fuerunt Ias. *in l. qui Roma §. duo fratres n. 80. ff. de verb. oblig.* vbi de magis communi, Curt. Sen. *cons. 48. n: 39. 40. 41.* Bero. *cons. 97. ferè per tot. cons. 108. n. 14. 15. & 16. lib. pr.* Honded. *cons. 36. n. 18. 19. & 35. lib. 1.* vbi quòd renunciatione nõ obstante potest frater admitti ad emphytheusim, mortuo alio fratre absque successoribus, qui in ea succedendi capaces sint. Gabr. *cons. 89. nu. 11. 12. 13. lib. 1.* Theodor: *d. alleg. 36. nu. 35.* Camill. Medic. *cons. 2. n. 125. 131. 132.* Rosenth. *de feud. cap. 2. concl. 20. lit. C. & concl. 2. nu. 9. 10.* latè Cyriac. *contr. 4. n. 19. 20. 21.* Galerat. *de renunciat. q. 2. nu. pr.* Rot. Rom. *in supra allegata decis. 186. nu. 2. 3. par. 3. recent.* Et eo magis hoc idem quoque dicendum esset, etiamsi renunciatio non fuisset restricta ad certos sanguinis successores, attento quod in se continet renunciationem bonorum allodialium, & emphytheuticorũ insimul, & propterea quicquid dici potuerit respectu bonorum allodialium de sui natura transeuntium ad quascumque personas, & hæredes, licet extraneos, quò ad bona emphytheotica, certum est, semper personalem renunciationem esse cẽsendam, vtpote
22 cum non transeant ex eius natura, nisi ad certas, & determinatas personas, ut in puncto de renunciatione bonorũ emphytheuticorum censuère Alex. *d. §. duo fratres sub n. 60. vers. Quia tunc,* & ibi Soccin. Iun. *nu. 140. in fin.* Morott. *cons. 83. nu. 15. part. pr.* quem sequendo clarius confirmauit aliorũ
23 authoritate Surd. *cons. 446. sub n. 18.* & in feudis, quòd semper soleat personalis, non autem realis iudicari renunciatio, trad. aliis adductis distinguendo Capyc. Latr. *consult. lib. 2. consult. 76. sub nu. 61. vers. Hinc dicimus*, & alijs pluribus quoque relatis Donat. Anton. de Marin. *resolut. quotid. lib. 2. cap. 189. nu. 36.* & Rota Rom. *decis. 48. post Merlin. de legit. n. 11. & 12.*

Quamquam autem asserta renunciatio F. Petri Martyris anno 1618. peracta realis verè, non autem personalis existimanda foret, prout pars aduersa totis viribus, licet frustra, probare conatur. Nihilominus ex renunciatione reali quid sibi vtilitatis, & cõmodi deriuari possit, prorsus ignoro, imo nihil amplius eius prætensę successioni prodesse, quam ipsam personalem, iam diximus, certò certius apparet.

Hoc enim solùm efficit renunciatio merè, & simpliciter realis, ut extinguat omne Ius, quod in renunciante residebat, & eum de medio tollat velut mortuum, ac si non fuisset in Inuestitura comprehensus. Vndè fit, quòd eo sublato, alijs in Inuestitura cõprehensis, Ius renunciantis, non vigore renunciationis, sed Iure potius accrescendi
24 pro rata acquiratur, vt eleganter explicat Soccin. Sen. *cons. 34. sub n. pr. vers. Sed patri, lib. 4.* Et propterea licet Fr. Petrus Martyr ob huiusmodi assertam realitatem renũciationis à se abdicasset Ius istud successionis emphytheoticæ, non tamen ex ea idem ius mediante dicta abdicatione translatum est in fratres, vel alios successores, qui potius ex proprio Iure hoc casu succedunt, vti diffusè rationum, & authoritatum pondere sermocinatur Capyc. Latr. *consult. lib. 2. cõsultat. 76. nu. 44. & latius n. 47. 48. & clarius etiam consult. 77. n. 26.* Cum igitur dictus F. Petrus Martyr stante dicta renunciatione, siue potius abdicatione tanquam mortuus habeatur, & de medio sublatus, & modo cœteri omnes in Inuestitura cõtenti defuncti reperiãtur, nulli dubium esse potest, quin ipsa emphyteusis, siue illius vtile dominium
25 ad Monasterium Dominum directi deuolutum fuerit, vti sic in puncto stante reali renunciatione firmant videndi, & præcipuè omnium antesignianus Paulus de Castro in *d. l. qui Roma §. duo fratres sub nu. 4. in vers. Ego dico quod imo*, vbi ait, ad Ecclesiam reuerti, non ratione pacti, sed ratione abdicationis factæ à renunciante. Quo loci Castr. licet videatur contra Bartoli sententiam niti, re tamen vera loquitur Bartolus in renunciatione simplici, & personali, vt animaduertit pariter Soccin. Iun. *ibi nu. 136. 140. & præsertim n. 142.* vbi recolligendo supra dicta sic concludendo inquit. *Nisi renunciatio*

ciatio sit talis, per quàm omninò renuncians voluerit à se abdicare, nam tunc non vi pacti, seu renunciationis simpliciter considerata, sed vigore abdicationis, portio illa sic abdicata, & quodammodo vacans redibit ad Ecclesiam, qua abdicatio à se non dicitur fieri per renunciationem simplicem, sed tunc solùm cum apertè constat, quod omninò voluerit renunciare, & à se totaliter abdicare; benè quoq; Aret. ibidem *nu.30.* vbi sic distinguendo ait. Aliquandò renunciat homo alteri recipiēti pro se, & hæredibus suis, & tūc sine dubio, quòd renunciatio ista fit contemplatione hæredū recipientis, & contemplatio non extenditur ad Dominum, vel Ecclesiam, vel ad aliū, qui non venit tanquam hæres recipientis; Aut ille, qui renunciat, intendit omninò renunciare respectu cuiuscumque, qui posset habere Ius in illa re, & tunc renūciatio prodest etiam Domino, *quia*, inquit, *renunciatio Iuri reali facta etiam parte absente valet*, & sic ibi distinguit, & Bartoli doctrinam interpretatur Alex. *sub num.68. præsertim in vers. Nisi illa renunciatio fuisset non personalis, sed in re*. optimè Ruin: *cons.1.n.20. vol.pr. ibi*. Secundo principaliter dicti hæredes, &c. *& iterum in cons. 166. eod. lib. pr. sub n.11. ibi. Et propterea talis renuncians adueniente casu, quo in persona fratris emphytheusis finiatur, non potest ad illam redire, sed exclusus remanet per viam abdicationis, non quòd actio Ecclesiæ ex tali renunciatione acquiratur, sed quia voluit renuncians suam renunciationem omnibus prodesse, quorum intereße poterat, & per consequens etiā quoque voluit, quod ad Ecclesiam reuerteretur*, & vna cum Aretin: distinguens Menoch: *cons. 323.n.62. vers. Secundus est casus*. Corbul. multis adductis *in tit. de caus. priuat. ob renunciat. n.2. 3.* & ibi Addent. *nu.pr.* Fulgin: *de emphyt. in tit. de renunciat. nu. 2. 3. & 5.* Et proinde siue personalem, siue realē huiusmodi renunciationem eligant DD. Rei conuenti, ex vtroque capite Iura Monasterij clara probantur. Quare, &c.

Et ita decisum fuit à Rota Lucensi sub die 20. Iulij 1652. vt in Actis Egr. Viri Ser Petri de Martinis Actuarij in Curia Fundaci in secundo semestri dicti Anni 1652.

Pro Hæredibus

D. PHILIPPI DE SARDIS

Contra

D. MARGARITAM ol: d. DD: FILIPPI vxorē.

SVMMARIVM.

1 *Contractus ab initio sunt voluntatis, postea vero necessitatis.*
2 *Nihil tam naturale, quam pacta seruare.*
3 *Posteriora semper derogant prioribus.*
4 *Incompatibilitas dispositionum conuincit, vt per secundam à primà fuerit recessum.*
5 *Dos à marito legata vxori licet non recepta, ei debetur titulo legati, si non actione dotis.*
6 *Dos à marito recepta, & de quà constat obligatio viri, si ab eodem viro legetur, potest titulo legati peti ab vxore.*
7 *Plenior, & vtilior est legati, quam dotis Actio.*
8 *Actionis diuersitas subiectum rei non mutat, & rem debitam non multiplicat.*
9 *Declarans nihil de nouo disponit.*
10 *Declarās ostendit quid Actum in præterito sit.*
11 *Dispositio relatiua determinationem recipit ab ab eò, ad quod refertur.*
12 *Dotis legatum à viro vxori relictū non debetur si postea vir eandē dotem vxori soluat.*
13 *Legans pro dote Titia centum, si nupta postea Titia centum pro dotibus eidem soluerit non est debitum legatum.*
14 *Cessante causà legati cessat legatum.*
15 *Filia non obstante renunciatione facta generali bonis, & hæreditati paternę consequi potest legatum sibi à Patre factum.*
16 *In dubio minus, quam fieri potest grauandus est hæres.*
17 *Legatū rei propriæ legatarij nullū est & n. seq.*
18 *Legatum rei id principaliter agit, vt res propria euadat legatarij.*
19 *Proprium quod est alicuius, iterum eiusdē proprium fieri non potest.*
20 *Causæ dominij multiplicari nequeunt.*
21 *Ex pluribus causis potest res esse mihi debita, sed non ex pluribus mea esse.*
22 *Qui rem habet, pretium quoq. habere videtur.*
23 *Legans rem oppignoratam, Hæres tenetur eā luere, & liberam legatario tradere.*
24 *Maximè si legatum factum sit coniunctæ personæ. Declara nu.30.*
25 *Si res legata tempore facti legati sit propria legatarij, si ea postea legatarius alienauerit, non tenetur hęres eam redimere, nec rem aut pretium ei tradere. & nu.26. 27.*
28 *Textus in l. pr. ff. de Reg. Catoniana declarat.*
29 *Regula Catoniana ad legata conditionalia non extenditur.*

Adsit

Digitized by Google

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. IX.

ASsiduis Ven.D.Margaritæ aditionibus,& clamoribus,quibus plurima sibi debita, & ab hæredibus sui viri negata dictitabat,inquietatus Princeps noster, indulsit tãdem, vt coram Iudicibus delegatis breui tempore posset sua Iura experiri.

Præ cæteris autem, quas cumulauit, petitionibus, Præcipua fuit scutorum quatuorcentum, quæ pro complemẽto suarum dotium sibi restitui præsumebat,innixa potissimum eiusdem sui Viri testamento confecto sub die 15. mensis Febr. anni 1652. In quo sic disposuerat, *Successiuamente d. Sig.Testatore per manifestatione della verità disse, e confessò hauere riceuuto per dote della Sig. Margarita sua moglie scudi 500. in contanti, e scudi 600. in tanti beni stabili, e di più si è chiamato di hauer riceuto scudi 400. dal Sig. Alessandro suo socero,se bene di verità li detti scudi 400. non hà hauto, come per Instrumẽto per mano dell'Egr. Ser Lorenzo Motroni dell'anno 1620. quali beni, come anco li detti scudi 900. in tutto promisse in detto Instrumento restituire alla d. Sig. Margarita, delli quali scudi 500. poco fà ne pagò scudi 400. à richiesta di d. Sig.Margarita per maritare la Sig.Chiara Trenta sua Nepote. E perciò il d. Sig.Testatore inherẽdo alla detta promessa di restituire le doti alla d. Sig. Margarita come in detto Instrumento dotale, ordina, e comanda, che li detti beni stabili, e di più scudi 400. delli scudi 900. restanti, se bene come hà dichiarato non riceuè li detti sc. 400. effettiuamente vuole ad ogni modo,che seguita la morte naturale di detto Sig. Testatore siano restituiti à detta Sig.Margarita.*

Dñi verò hæredes huic testamẽtariæ dispositioni opponunt vim trãsactionis longè post d. Testamentum inter eosdem Iugales initę sub die 1. Mensis Octobris anni 1653. & in publico Instrumento manu Ser Vincentij de Iustis redactæ. In quo D. Philippus in primis cedit D.Margaritæ vxori suæ omnia Iura, & actiones quascunque occasione dotium suarum competẽtes, pacto tamẽ adiecto, quod actiones, & Iura præfata exercere non valeret aduersus eundem virũ suum, nec eius hæredes. Et insuper præfatus D.Philippus, Dñusq; Io: frater, simul, & in solidũ promiserunt, quod sequuta morte D.Philippi eius hæredes soluerent quotannis eidem D.Margaritæ scuta tercẽtum donec viueret. Huiusmodi autem cessionem, & obligationem ideo fecit, quia è conuerso D.Margarita adhibito propinqui sui consensu, & Iudicis auctoritate in hoc, quod sequitur, pactum conuenit. *Si obligò, e promisse al detto Sig.Filippo suo Sig. Cõsorte presente,&c.per causa, & occasione delle soprad. sue Doti già mai per tempo alcuno non molestare, ne permettere, ò sopportare, che da altri sia molestato, ò li suoi heredi,&c. già mai per qualsiuoglia cagione, e causa, che dire, ò imaginare si possa, facendone di dette doti finale liberatione, e patto perpetuo di non domãdarli mai più cosa alcuna,&c. E con dichiaratione che in caso, che la d. Sig.Margarita non ostãte la sopradetta promessa molestasse detto Sig.Filippo, e li suoi heredi, in tal caso nõ solo habbia luogo la pena infrascritta, mà cessi anco, e debba cessare l'obligo soprascritto dell'annuo pagamento delli scudi 300.*

Aduersus quam transactionem, & pactũ
clausulis adeo prægnantibus conceptu n-
venire modo non potest D.Margarita, tan-
quam contractum inter viuos sua natura ir-
reuocabilem; licet enim ab initio suæ fuerit
voluntatis, & arbitrij ita pacisci, post con-
1 sensum tamen præstitum, necessitate Iuris
cõpellitur illi stare, & illud præcisè seruare.
*l.ab emptione ff.de pact. l.pr. in princ. ff. de
pact. l.pr.ff. de ædil. edict. l.sicut,5. C.de act.
& oblig. l.in commodato §. sicut ff. commod.*
Nihil enim tam naturale, magisq; æquitati
2 conueniens est, quam vt pacta seruentur
Barz. *decis.*259.*nu.*5. Monac. *decis. Lucan.*
67.*n.*16. Rot.Rom. apud Seraphin.*dec.*815.
*n.*3.*& dec.*410. *n.pr.p.*5.*recẽt.*Vnde fit quod
posthabita dispositione antea fauore D.
Margaritę à viro in dicto Testamento facta,
attendi solum debeat, quod in transactione
post dictum Testamentum initã conuentum
fuerit, sic dictante notoria regula, quod po-
3 steriora semper prioribus derogent Ias. *in l.
pacta nouissima ff.de pact.* Decian. *cons.*55. *n.*
30. *vol.pr.* Surd. *decis.*51. *n.*1. Stante præ-
sertum expressã, & clarã incompatibilitate
inter Testamenti, & subsequutę transactio-
nis dispositionẽ, quæ incompatibilitas ope-
ratur, vt per secundam dispositionem cẽsea-
4 tur à primã recessũ plures allegati per Gra-
tian. *cap.*718. *n.*17. Rim.Iun. *cons.*738.*n.*24.
Anton.Amat. *resolut.*89. *n.*11. Cyriac. *cõtr.*
101. *nu.*38. Inuicem autem, & directo pu-
gnant inter se hæc duo, quod sint debita
D.Mar-

D.Margaritæ scuta 400. pro restitutione suarum dotium. & quod vigeat renunciatio per eam facta, & obligatio cum amplissimis clausulis de non petẽdo aliquid pro earundem dotium restitutione.

Huiusmodi vero pacti contrauentionem video per Excell. D. ex aduerso scribẽtem cohonestari ex eo, quia, vt ait, dicta scuta quatuorcentum nõ actione de dote petuntur modo à D.Margarita (cui forsan actioni resisteret conuentio prædicta) sed titulo legati, de quò nulla mentio habita fuit in transactione præfata, & ex legato actionem competere in casu præsenti D. Margaritæ, deducere conatur ex ea Iuris conclusione, quod si maritus mandet hęredibus suis, vt vxori restituant certam dotium quantitatẽ, quam verè non recepit, tenẽtur nihilominus hæredes huiusmodi quantitatem soluere vxori, quia licet actio de dote ei non competat pro restitutione summæ, quam marito non dedit, actio tamen legati non denegabitur per tex. *in l.cum scriptum esset, 6. ff. de dot. praleg. quia*, inquit ibi labeo in fine *non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur, & alter text. in l.cum quidam 21. ff. de leg.2.* cuius dispositionem explicando *gloss. inquit, lego Vxori meæ quadraginta, quę ei nomine dotis debeo, nunquid valet legatum, & certè sit, non obstante quod ei dotem reddideram, &c.* & est proprius terminis nostris textus *in §. Sed si vxori, vers. Si vero certa pecunia*, & clarius ibi *Gloss. in verbo Instrumenta dotis Inst. tit. de legat.* Michael. Crass. *de success. §. legatum quæst.42. nu.1.2.* Peregrin. *de fideicomm. art.7. nu.42.* Morott. *cons.60. per tot. & pracipuè nu. 17.* Gratian. *cap.116. nu. 45.46.47*, vbi in fortioribus terminis hoc idem firmat, etiam si Testator non concipiat per modum legati, sed tantum huiusmodi summam declaret pro dotibus recepisse; provt idem censendum esse aiunt, si maritus dotem, quam mãdat restitui, realiter, & verè receperit, & de ea per publica documẽta constiterit, ita vt actio de dote vxori competat; nam valet nihilominus legatum, & 6 vti legatum, & eius titulo potest vxor, si velit, illam petere, & consequi. *l.pr. ff. de dot. praleg.* aliquid enim pluris acquirit mulier ex tali legato, quam prius ex Instrumento dotali haberet, quia, vti ait Imperator Iustinianus *in d. §. Sed si vxori maritus dotem legauerit, &c.* plenius est legatum, quã 7 de dote actio, & vltra *Gloss. hic* plura enarrant Interpetres beneficia, quæ maiora prouenniunt vxoribus ex legatis à viro dotibus, quam ex ipsa obligatione viri dotes restituendi, & præcæteris Oynotom. ibi ex *nu. 3. vsq. ad n. 18.* & Franciscus Broeus in *d. §. ex n.1. vsq; in fin.* & ibi quoque Gaspar Manz. *ex n.4. per tot.* Crass. *d. q. 42. n.1.* & ibi communiter scribentes, & trad. alijs relatis Monach. *decis. Florent. 22. nu.4.5.* & plures alias distinctiones in proposito dotis à viro legatæ clarè recensentes videri possunt Galganett. *de condit. & demonstrat. p.2. cap.4. q.3. per tot.* quem sequitur Barry *de success. tit. de legato dotis in princ. lib. 9.* Gratian. *cap.823. nu. 3. 4.* Peregr. *de fideicomm. art.7. ex nu.38.* latè Surd. *cons.330. nu.21. & seqq.* Molfes. *ad Consuetud. Neapolit. p.3. tit. de success. ex Testam. q.22. n.21.22.23.*

Veruntamen aut actione de dote, siue ex testamento sua Iura experiri malit D. Margarita, in vtroq; tamen casu ad eundem finẽ, ad consequendum nempe scuta quatuorcẽtum titulo restitutionis suarum dotium sibi promissa, actionem semper directam esse fateri necesse erit, vnde pariter quoque in vtroq. casu obstabit ei pactum, & promissio illa suprascriptã solemni stipulatione vallatã nihil prorsus vnquam petẽdi occasione restitutionis suarum dotiũ. Actionis enim diuersitas subiectum rei in Iudicium petitæ nõ immutat, quamuis vna sit altera vtilior 8 & expeditius ad finem propositum ducat, vti clarè elicitur ex prædictis legum auctoritatibus *in §. sed si vxori instit. tit. de legat. & in l.pr. ff. de dot. praleg.* & alijs supra adductis Doctorum testimonijs, quibus cõfirmatur, duplicẽ acquiri mulieri actionẽ, cũ legat ei maritus eas dotes, quas recipiẽs restituere promisit. Vnã videl. ex promissione in dotali Instrumento facta, alteram vero ex testamento, quam licet vtiliorem mulieri futuram demonstrent, simul tamen supponunt, ad idem tendere, quam actio primęua de dote, nempe ad promouendam restitutionem dotium, alias sequeretur quod eandem summam duplici medio ab hærede cõsequi valeret vxor. Primò tanquam dotẽ; secundò vero tanquam legatum, quod nec dictæ leges statuere, neque Doctores affirmare voluerunt, imò clarè dicunt, quod nil amplius consequi mulier potest actione dotis, quam ex legato. Et ideò vt huiusmodi euitetur malè sana interpretatio, nos monet Vlpian. *in l.pr. ff. de dot. preleg. Cum dos relegatur dotis legato inesse, quod actioni de dote insit, & ibi Gloss. in litera Z.* explicãdo legis

gis intentum, ait, *scilicet nihil plus nisi in tẽpore*, & ibi *Bartol.conuenit*.

Secũdo clarius abesse videtur à quæstione præsenti conclusio præfata, quia textus Doctoresq. in contrarium adducti loquuntur eo casu, quo maritus dotes non receptas expresso legati titulo vxori reliquit; Testatorẽ autẽ nostrũ in suo Testamẽto nullatenus dicta scuta quatuorcentum D.Margaritæ legasse reperitur, Sed tantummodo factum ex instrumentis dotalibus resultans enarrauit, & actionem, quæ ex eo ad fauorẽ mulieris oriebatur, cõfirmare in mente habuit, sic enim,& non aliter loquutus est. *Successiuamẽte p manifestatione della verità disse, e confessò hauer hauto per dote dalla Sig. Margarita scudi* 500. *in contanti, e scudi* 600. *in tanti beni stabili,&c. E di più si è chiamato di hauer riceuuto scudi* 400. *dal Sig. Alessandro, se bene di verità non l'hà hauti, come di detta dote disse aparire publico Instrumẽto, &c. al quale,&c. quali beni,&c. e detti scudi* 400. *vuole siano restituiti à detta Sig. Margarita*. Patet igitur, quod Sp.Philippus nouã dispositionem facere, aut alio legati titulo antiquam mandare restitutionem non cogitauit, sed confirmare potius promissionem iam factam, ex qua efficaciter erat obligatus, & qualis fuerit, per indicationẽ Instrumenti declarare; declarans autem nihil de

9 nouo disponit, *l.adeò §.cum quis ff.de acquir. rer. dom.* Oldrad. *cons.*224.*n.*10. Sed ostẽ

10 dit potius, quid actum fuerit in præteritum Bald. *in l.cum Testam. sub n.*5.*vers.Item nota,&c. C.de Testam. manumiss.* Dec. *in l.edita sub nu.*47. *C.de edend.* Socc.Sen. *cons.* 23. *n.*19. *lib.*4. & in his terminis benè videnda Rota Rom. *decis.*28: *n.*9.10 *par.*5. *recentior.* habita præcipuè à Testatore relatione ad prædictum Instrumentum dotale, ut ibi, *Come disse apparirne publico Instrumento rogato,&c. al quale,&c.* relatiua enim dispositio

11 declarationem, & determinationem recipit ab eo, ad quod refertur. *l.Titia §.Lucius il* 2. *ff.de leg.*2. *l.hac venditio, §. huiusmodi*, vbi Bart.Bald.& alij *ff.de contrahend.empt.* Bero. *cons.*110.*n.*58.*lib.*2. Et in terminis huiusmodi punctualis est textus *in l.ex verbis*,14. *C.de donat. inter vir. & vxor.* vbi quod si maritus iam se validè obligauit ad aliquid mulieris beneficio, si postea in sequenti suo Testamento primęuam illam obligationem enarrando, eiusdem implementum hæredi mandauerit, non petet id vxor legati titulo, seu causa primæ obligationis ex contractu emanatæ, licet in Testamento repetitæ, & confirmatæ, quem textum summando Bald. sic inquit, *Confirmans in Testamento id, quod per se potest subsistentiam habere, non videtur de nouo dare. & Gl.* in figuratione casus in hoc pariter sic inquit. *Respondeo, quod illa verba non habent vim legati, sed tantum illis verbis videtur confirmasse præcedentem donationem*. Vndè concludit eadem *Gl. in litera A.* non posse vtrumq. peti, vt eadem D. Margarita uellet; consequuta .n. suarum dotium restitutione in vberrimã compẽsatione annui redditus scutorum tercentum, vellet modo scuta quatuorcentum, quæ sunt pars earundem dotium, sub prætextu legati iterum consequi,& benè videndus Gratian. *discept.for. cap.*690.*n.*4.vbi format obiectũ, *& nu.*9. 10. 11. *respondet*.

Tertio principaliter, quatenus huiusmodi dispositio dotis legatum præseferret. Attamen cum negari non posset, quin istud legatum fuisset pro restitutione dotium relictum (vt expressa sunt testamenti supra relata verba) sequitur, quod per conuentionem habitam anno 1653. & sic longe post conditum Testamentum præfatum, in quò assertum legatum scriptum erat, satisfactum plenè fuerit prædictæ, vt dicitur, legatæ dotium restitutioni, & sic extinctum pariter, reuocatumq. esse legatum prædictum, vti

12 pręcęteris textus est singularis,& indiuiduus *in l.pr. §.adeo ff.de dot. praleg.* vbi Vlpianus sic disponendo inquit. *Adeo autem dotis actionem continet dotis relegatio, vt si viuus eam vxori, scilicet quibus licet casibus soluerit cesset legatum,&c.* vbi *Gl. & DD.* communiter idem confirmant, & vnico verbo ab hoc se expediunt, tamquam adeo clara sit relata textus dispositio, vt maiori non eguisse videatur explicatione. Vnde benè infertur in proposito, quod si quis in suo Testamento legauerit pro dotibus Titiæ mille aureos, postea vero adhuc superstes eidem Titiæ suæ maritationis occasione eãdem summam in Testamento relictam, vel forte partem aliquam liberaliter soluerit, totum legatum, si tota summa legata data fuerit, in parte vero, si in parte tantum soluta fuerit, extinctum, seu reuocatum cen-

13 sebitur, est doctrina Iurisconsulti Celsi *in l. Lucius Titius* 22. *ff. de leg.*2. & ibi Bart. Bald. Angel.& cœteri omnes, optimè idem Bartol. *in l.huiusmodi* 86. *§.cum Pater nu.*4. *ff.de leg. pr.* Vbi si pater primo legatum filiæ in testamento relinquat, postea ve-

rò

rò illam dotet, ait, si legatum factum sit sub nomine, & commemoratione dotis per subsequentem dotationem extingui, si vero legatum fuerit simpliciter, vtrumq. deberi, & benè quoq. Ias. *in l.filia nu.3. C. de leg.* Soc. Iun. *cons.* 101. *col.* 2. *vol.* 3. Michael. Crass. *de success. in §.legatum quæst.*58. *n.*3. & alijs plurib⁹ relatis apud Barry *de success. tit. de leg.dotis sub n.*4. *vers Quod si quis legauerit Titiæ*, cessante enim legati causa, &
14 ipsum quoque legatum cessare conuenit *l. qui Tutela* 28. *ff. de Testam. tut. l.etiam ei partes* 111. *ff.de leg.pr.* & facit in proposito supra allegata Rotæ Romanæ *decis.* 28. *n.* 7. 8. 9. *p.* 5. *recent.*

Neque turbat, vti casui præsenti minus congrua conclusio illa, quæ ex aduerso asserebatur, quod filia non obstante vniuersali renunciatione per eam facta bonis, & hæreditati maternæ, valeat nihilominus consequi legatum sibi ab ijsdem parentibus in
15 suo Testamento relictum, ex allatis doctrinis Paris. *in cons.*95.*per totum*, *& præcipuè* 37. *lib.*3. Surd. *decis.*14. *per totum*, *& præcipuè n.*7. & ibi Hodierna *nu.*13. Gratian. *c.*565 *n.*62. Rot.Rom.*dec.*160. *n.*6.*in fin.p.*3. *recent.* Nō enim hic agitur de generali renūciatione facta bonis, & hæreditati D. Philippi, nec minus de renunciatione legati, sed de renunciatione specificè factâ actioni dotis, ex Instrumento dotali, prouenienti, & competenti. Nec agitur modo de renunciatione facta hæreditati alterius, tertij fauore, in quibus terminis loquuntur allegatæ supra doctrinę, sed agitur de renūciatione facta in fauorem ipsius met Testatoris, & eius hæreditatis, qui propterea legatum à se factum restitutionis dotis annua responsione scutorum tercentum plenius, & pinguius suppleuit.

Ex quibus de iniustâ petitione D. Margaritæ satis cōstare censui. Quamuis in dubio quoq; repelli deberet, & hæres absolui,
16 ut minus quam fieri posset grauaretur, vt per Decian. *respons.*89. *n.*10. *lib.* 5. Rim in. Iun. *cons.*216.*n.*11. Menoch. *cons.*56.*n.*21. Si enim obtineret D.Margarita, quod petijt, duplici onere afficeretur hæres, soluendi nempe dicta scuta quatuorcentum, & annuā portionem scutorum tercentum loco restitutionis dotium promissam, quod Iura abhorrēt ex text. *in l.Titia §:inuita ff.de leg.*2. Menoch. *d. cons.*56. *nu.*23. Rim. Iun. *cons.* 216.*n.*11.

Altera vero in Iudicium deducta petitio D.Margaritæ anuli Adamāte, æstimationis scutorū ducentū ornati, sibi à Viro legati, pariter excludi videtur. Quia, vti declarat idem D.Philippus in suo Testamento, hic fuit ille met anulus, quo cum eā iam dudū desposauit, & confestim contractis per verba de præsenti sponsalibus lucrata fuit D. Margarita, & proprius effectus fuit, quod fauore mulierum indultū est *à statuto nostro in cap.*32. *lib.*2. ita vt si à marito postmodū alienari contingat, fiat eiusdem anuli, & eius valoris vxoris debitor, ex quo succedit clara, nec controuersa Iuris regula, quod legatum alteri factum rei eiusdem legatarij pro-
17 prię, inutile prorsus sit, & inane, ipsoq. Iure nullum. *l.proprias C. de legat. & in §. sed si rem legatarij Instit. tit. de legat.* & ibi communiter scribentes. Cum enim id per legatum principaliter agatur, vt res legata propria
18 legatarij euadat *l.legatum* 82. *ff.de leg.*2. incompatibile esset, & absurdum, quem esse rei dominum, & eiusdem rei dominium, ex
19 legato iterum adipisci, nam quod proprium est, amplius eiusdem fieri proprium nō valet *l.*14. §. 2. *ff.de except. rei iudic. §.sic itaq.*
20 *instit. tit. de action.* nec causæ dominij multiplicari queunt *l.*3. §. *ex pluribus ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et licet ex pluribus, & diuersis causis, vt ex legato, & ex emptione deberi nobis possit eadem res, nō tamen ex pluribus potest esse nostra, ut ait Paul. in
21 *l. non vt*, 119., *ff. de reg. Iur.* & *ibi declarat Gloss.*; neque res ipsa, neq. pretium ab hærede hoc casu præstari debet. Non res, quia non potest rerum nostrarum dominium nobis, nisi ex vnâ causa cōtingere, vt mox dixi. Non pretium, quia pretium inest rei, & si rē
22 habeo, videor quoque pretium habere, vt benè loquitur in ratio regulari *in d. §. sed si rem Instit. tit.de legat.* doctissimus, & nunquam satis laudatus vir Gaspar Manzius; & in proposito sic ratiocinatur Imperator Iustinianus *in d.§.sed si rem legatarij Instit. tit.de legat.* & adhoc alij sunt textus expressi *in l.cum quis decederet*, 37. *in princip. vers. Respondit, &c. ff.de leg.*3. *l.manius*, 66. § *fundo in fin. ff. de leg.*2. *l.proprias*, 13. *& ibi Gl. C. de leg. l.cū seruus* 39. § *si Titius ff.de leg.pr.*

Nec obstat, quod huiusmodi anulus tēpore mortis D.Philippi Testatoris fuisset pro certâ summâ pignori traditus à D.Margarita, & propterea teneatur hærę illum redimere, vel luere propria pecunia è manibus Creditoris, quamuis anulus non fuerit Testatoris, sed proprius ipsius legatarij,

siue

23 siue sciuerit, aut ignorauerit Testator illum oppignoratum fuisse, ex textu *in l. si res obligata ff. de leg. pr. l. licet ff. de dot. praleg. & in l. pradia C. de fideicomm.* & proprius in terminis cum Testator legat rem propriam legatarij, quam ipse met legatarius oppignorauit, quod hæres teneatur indistinctè proprijs sumptibus eam luere, & legatario liberam tradere apertus videtur esse Textus *in l. si tibi homo, 86. ff. de leg. pr.* & animaduertunt *in d. §. sed si rem legatarij Instit. tit. de legat.* Mysinger. *nu.* 5. Oynot. *sub nu.* 3. *vers. Vnde si res mea, &c.* Pichard. *n.* 5. Præsertim cum legatum factum sit vxori, & sic
24 dilectæ, & coniunctæ personæ, vt perpendunt Cancer. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 2. 3. Barry. *de success. lib.* 9. *tit.* 4. *n.* 11.

Quoniam dum tam ex processu, quam ex partium confessione habeatur, oppignorationem annuli præfatam sequutam fuisse longè post conditū Testamentum, & factum in eo legatum, non applicantur adductæ legum auctoritates, & præcipuè textus *in d. l. si tibi homo, &c.* quia supponunt omnes rem legatam iam fuisse oppignoratam eò tempore, & instanti, quò legatur, vt dubitare non sinunt sequentia verba citatæ legis, quæ talia sunt. *Si tibi homo, quem pignori dederas legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis aduersus haredem, vt pignus luatur.* Præsupponit enim ibi textus rem legatā rem pignori datam tēpore facti Testamenti, ut indicant ea verba *Quē pignori dederas* cum præteritum illud plusquā
25 perfectum actum iam consumatum denotet, & perfectum. Bart. *in l. hoc articulo n.* 2. *ff. de hared. Instit.* cum aliis apud Gratian. *cap.* 78.
26 *n.* 30. & hæc fuit opinio *Gl.* ibi sic figurando casum; *Stichum Seruum meum obligaui Titio, & Sempronius eum mihi legauit, &c.* & ita pariter explicat Alex. *in l. Creditor nu.* 2. *C. de leg.* & cum eo Petr. de Rauenn. *singul.* 365. Et quamuis per oppignorationem sequutā ante mortē testatoris induisse videatur anulus qualitatem legati capacem, nullitatem nihilominus ab initio legato annexam sanare, aut illud validum efficere nequiuit, ex
27 regula Catoniana *in l. pr. sub eodem titulo inscripta,* quā sancitum fuit ad legati validitatem agnoscendam, inspiciendum esse tempus conditi Testamenti, non autem mortis testatoris, quia, vt inquit, *ibi Celsus Iurisc. Si testamenti facti tempore decessisset Testator, inutile foret id legatum, quandocunque decesserit, non valere,* & idem desumitur ex citato §. *Sed si rem ibi. Et licet alienauerit eam, nō debetur, nec ipsa, nec æstimatio eius Instit. tit. de legat.* & clarius adest Pōponij responsū ad Sabinū *in l. catera* 43. §. *tractari ff. de leg. pr. ibi. Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non conualescet, quemadmodum nec res mea legata mihi si post Testamētum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit,* & ratio est quia voluntas, & potestas legandi, debent in idem tempus concurrere, semper autem alterum deficit, quia ab initio adest voluntas, & deest potestas, postea vero mutata rei conditione, si facultas adesset, deest voluntas, vt benè in proposito ratiocinatur Donell. enucleatus *lib.* 8. *cap.* 13. *in princ.* Barry. *tit. de legat. rubr. qua res possit legari nu.* 16. & latè hoc idem habetur apud Bellon. *de iur. accresc. cap.* 7. *quast.* 28. *nu.* 1. 2. 3. 4. *& in d. §. sed si rem.* Broe. *nu. pr.* Manz. *nu.* 4. *Instit. tit. de legat.* & propterea cum in casu nostro sicuti si decessisset D. Philippus, illico post factum Testamentum anno 1652. mense Februarij, legatum non valuisset, quia tūc anulus erat in manibus D. Margaritæ nec alienatus, aut oppignoratus, non potuit ita recōualescere ex oppignoratione postea, licet ante sequutū obitū Testatoris ab ea facta eiusdē anuli.

28 Neque his aduersatur subsequens dispositio Celsi in eadem *l. pr. ff. de reg. Catanon.* vbi inquit. *Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi Testamenti tēpore tuus est, si eū viuo Testatore alienaueris, legatum tibi debetur.* Licet enim primo aspectu videatur innuere, quod validum sit legatū rei propriæ si post conditum testamentum, & viuo Testatore alienetur à legatario, & ita contrarium eius, quod supra statuerat, hic disposuisse. Hæc tamen æquiuocatio prouenit ex mala impressoris animaduersione, qui punctū subnectit post verba *tuus est.* Quæ imprimere debebat post verbum *alienaueris,* & ita non legis, sed testatoris dispositionem conditionalem reddere, vnde sit sensus; Si legatus sit fundus, qui scribendi tempore tuus est, sub conditione, si eum viuo Testatore alienaueris, non autem è conuerso; legatum tibi debetur, si eum viuo Testatore alienaueris; & ideo *Gl. in lit. D.* ibi post verba *tuus est.* subaudiendum dicit *sub hac conditione si eum, &c.* & ita legendum esse textum ibi monet eadem *Gl. in lit. G.* & altera *Gl. in l. proprius* 13. *in fin. C. de legat.* & sic pariter intelligendam esse legem præfatam in

I d. §.

d. §.*Item si tibi,&c.* & ita accipiendum esse exemplum illud ibi traditum pluribus acutè probat Iacob. Cuiacc. *to.4 in l.3. ff. de reg. Caton.pag.mihi* 335. *in fin. vers. Et sic.* & iuxta *Gl.*, quam ait communiter approbatã declarandum esse legis præfatæ propositum casum trad. Bellon.loco supra cit. *sub nu.* 5. *vers.Et ita,&c.* cum quo sensu recepta legis dispositio nõ pugnat in se, quia statuerat antea de puris legatis, hic vero agit de legato cõditionali,& sub ea cõditione facto, si viuo Testatore fuerit à legatario res propria legata alienata, & hoc casu regula Catonis nõ impedit validitatem legati, quia ea ad conditionalia legata non extenditur, vt in legibus sequentibus eiusdem tituli declara-
29 tur, & clarè deciditur in allegata *lege cætera*, 43. §. *tractari*, ibi. *Sed si sub conditione legetur poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit ff.de leg.pr.* vbi *Gl. in verbo ad conditionalia ex Bart.*eã esse rationem diuersitatis addit, quia ex eo, quod Testator apponit conditionẽ,apparet,quod non vult,quod inspiciatur tempus testaméti sed tempus futurum. Et iterum ait Gl. *in d. l pr. ff.de reg. Caton.*& cum ea animaduertit Franc.Aretin. *in d.l.Cætera*, 43. dum testator differt in euentum conditionis effectum legati, videtur quoque considerasse, & voluisse habilitatem in illo tempore purificatæ conditionis, unde ex præsumpta Testatoris mente regulæ Catonianæ vis cessat. Angel. *d. l.cætera* § *tractari,&c.* Bartol. *d. l.pr. sub nu.pr. ff.de reg. Caton.* Port. *d.*§.*Sed si rem legatarij n.*20. & ibi optimè Pichard. *n.* 4. sic inquit. Quoniam cum communi respódeo legatum ibi fuisse relictum sub conditione si legatarius rem viuo testatore alienasset.Mysinger. *n.*7. *in fin. vers.Loquitur autem, &c.* & Harprecht. Broe: *sub nu.pr. vers. Atqui si sub expressa conditione,&c.* benè Cuiacc. *d. l.tertia loco supra allegato*, & latè Bellon. *d. cap.*7. *quæst.*28. *n.*5.6.7. *vbi alios*, *&c.*

Nec aliquid valet argumentum, seu coniectura vt supra in cõtrarium expensa, coniunctionis D.Legatariæ cũ Testatore,quia cum Hæres, cum quo nunc agitur,sit pariter coniunctus, vti Nepos ex fratre Testatoris, fauor coniunctionis legatariæ nihil admo-
30 dum opitulatur, vti docent Bald. *in l.cũ alienam n.*9. *C.de legat.* Ias.& Imol. *in l.cum Pater* §.*cuicta ff.de leg.* 2. Socc. Iun. *cons.*74. *n.*21. *lib.pr.* Fontanell. *de pactis Nuptial. claus.*6. *Gl.*3.*p.*5. *n.*46. *& p.*6. *n.*50. *& n.*54. vbi quòd legatum dubium ob circumstantiã facti, & dispositionis est semper interpretandum ad fauorem hæredis coniuncti Testatori, licet & legatarius ipse met sit coniunctus. Carocc. *decis.*31. *n.*11. & per alios relatos à Redenasch. *cons.*71. *n.*4. *&c.*

Ex quibus,&c. Saluo semper, &c.

Et ita decisum fuit à PerIll. DD. Bartolomeo Benassai, Ottauio Arnolphini, Ioseph Altogradi Iudicibus delegatis sub die Mensis anno 1657. *vt in prothocollo Instrumentorum Egr. Ser Baptistæ Sardini dicti anni fol.*

Pro Creditoribus
VINCENTII CHELVCCI
Contra
SP. NICOLAVM DE NOBILIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Idẽtitas merciũ ex signo, seu marco probatur.*
2 *Dominus in rebus proprijs præfertur Creditoribus omnibus, & nu.* 3. 4.
5 *Creditori satisfieri debet de bonis proprijs debitoris non de alienis, & n.*6.
7 *Statuto, qui vti vult, tenetur probare qualitates eiusdem statuti.*
8 *Rei vindicatione agens in primis dominium probare debet.*
9 *Venditor habita fide de pretio, dominium trãsfert in emptorem.*
10 *Venditor habita fide de pretio nõ vindicat res proprias decocto emptore, sed creditor est pretij,& nu.*17.
11 *Limita tamen nisi in specie sibi res venditas hypotecasset.*
12 *Non tamen sufficit generalis hypotheca,sed est necessaria specialis rerum venditarum.*
13 *Item est necesse, quod talis specialis hypotheca fiat cum ipsa venditione, non autẽ postea.*
14 *Limita etiam nisi vẽditor sibi reseruasset dominium, donec pretium esset solutum.*
15 *Reseruatio dominij quod operetur solùm specialem hypothecam.*
16 *Contrarium quod verè operetur reseruationẽ dominij.*
18 *Habita fides de pretio dicitur, quoties aliquis terminus conceditur ad soluendum.*
19 *Modica dilatione, vel vnius horæ data ad soluẽdum,dicitur habita fides de pretio.*
20 *Sola traditio, secundùm aliquos, probat habitam fidem de pretio.*
21 *Limita tamen nisi probetur,traditas fuisse res venditas cum spe habendi statim pretium.*
22 *Contrarium,quod ex sola traditione non censeatur*

featur habita fides de pretio, *& nu.* 23.
24 *Item limita nisi tradendo vna cum emptore mittat vẽditor famulũ, vt pecuniũ recipiat.*
25 *Item si in nundinis, vel simili loco facta foret venditio.*
26 *Item si personis ignotis, & aduenis.*
27 *Venditor non amittit dominium, etiam habita fide, si emptor dolosè versatus est.*
28 *Emptionis, & venditionis contractus dicitur bona fidei.*
29 *Dolus dans causam contractui bona fidei, illũ ipso iure nullum reddit, contractus autem stricti Iuris exceptione de dolo rescinduntur, & nu.* 31.
30 *Consensus est pars substantialis cuiuscumque contractus.*
31 *In contractibus stricti Iuris id tantùm, quod scriptum est, attenditur, & non quod bona fidei conuenit.*
32 *Contractus tam stricti Iuris, quàm bona fidei aequaliter ab initio nullos esse, si dolus intercesserit.*
33 *Contrarium de communi, & veriori sentẽtia.*
34 *Minus soluit, qui tardius soluit.*
35 *Dolus dans causam contractui, vel dolus incidens quis dicatur, & nu.* 36. 37.
38 *Dolus non praesumitur, sed ab allegante probandus.*
39 *Dolus probatur coniecturis.*
40 *Coniectura ad probandum dolum, debent esse concludentes, & efficaces.*
41 *Dolus in emptore probatur ex praemeditatione fugae, vel quia non sit soluendo tempore emptionis.*
42 *Fuga praemeditata emptoris probatur ex vicinitate fugae post emptionem.*
43 *Vicinitas fugae ex quo spatio tẽporis arguatur.*
44 Incontinenti, *de quo spatio temporis intelligatur. & nu.* 45.
46 *Declaratur text. in l. si quasi 3. ff. de pignorat. act. & nu.* 47.
47 *Verbum* comminus *quid significet.*
48 *Machinatio fugae excluditur ex frequentatione fori.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. X.

SP. Nicolaus de Nobilibus vendiderat anno 1649. sub die 18. Mensis Augusti Vincentio de Cheluccis Lucę Pannario quasdam pannorum sarcinas certo statuto pretio, quod soluendum esse conuenerant Aprili mense sequentis anni 1650. Interim autem creditoris cuiusdam importunitate pressus, minisq; perterritus Cheluccius, vt debitum solueret, licèt merces haud modicas, nec exigui valoris in Apotheca, & quamplurima nomina debitorum in suis libris descripta retineret: Quia tamẽ, aut communis tunc temporis totius Italiae calamitas, aut fatalis huiusmodi mercatorum sors hoc efficeret; cum à debitoribus suis, nec in tot, quibus premebatur, angustijs, pecunias sibi debitas vti venditarum mercium praetium exigere valuisset; coactus fuit, vt carcerum vexationem euitaret in immunem, tutumque locum se recipere; vbi tamen nihil de proprijs substantijs celans, omnia potius, quae habebat, sincerè palam fecit, creditoribusq. tradidit. Praecaeteris verò mercibus creditores apprehenderunt quoq. possessionem dictorum pannorum mensibus elapsis à Sp. Nicolao emptorum, quos adhuc non venditos in eadẽ apotheca cum alijs mercibus venalibus inuenere commixtos. Dictus autem Sp. Nicolaus sequestro deponi curauit, & eos tanquam proprios repetere instituit in Curia Mercatorum nostrae Ciuitatis: non enim vti creditor praetij conuenti in concursu cum caeteris creditoribus adscribi voluit, sed easdem merces integras vindicare posse credidit, quia, vt dicebant DD. eius Aduocati, cum plenè probauerit Actor identitatem suarum mercium, tam ex recognitione per testes facta, quàm ex signo, & marco, iuxta
1 tradita per Rom. *sing.* 285. Ann. *alleg.* 110. & Ant. Fabr. *in tit. C. de probat. definit.* 47. latè Gratian. *discept. forens. cap.* 500. *n.* 5. 6. 7. & 8. Rota Genuae *decis.* 201. *per tot.* in ijsdẽ mercibus debebat alijs omnibus prae-
2 ferri, tam ex dispositione Iuris communis per textum in proposita facti specie loquẽtem *in l. Procurator,* 5. §. *planè ff. de tribut. Act.* vbi DD. omnes, quod ad plenum examinat, & alijs authoritatibus additis confirmat Altograd. noster *cons.* 9. *n.* 69. *lib. pr.* & post eum Merlin. *de pignor. & hypothec. lib.* 4. *q* 41. *n.* 6. quàm ex consentanea Iuri communi municipalis huius Curię Mercatorum sanctione *in cap.* 11. *lib.* 2. *& eius additionibus*, vbi bona tantùm propria debitoris adnotari, & inter creditores distribui iubetur; non autem bona aliena, licet apud debitorem reperta, tributo faciendo computari mandat, & est, vt dicebant, in Iure certissimum, illum, qui rem suam vendicat,

præferendum esse quibuscumq; alijs credi-
toribus, quacumque causa, vel priuilegiata
3 munitis. *l. si ventri 9. vers. Si tamen ff. de*
priuil. creditor l. deposui, 38. ff. de peculio.
Auth. si quid ex rebus C. qui potior in pign.
4 *habeantur*, qui enim rem vindicat Dominus
est non creditor, *l. in rem actio, & tot. tit. ff.*
de rei uindic. neque creditoribus satisfieri
debet de alienis bonis, licet inter bona de-
5 bitoris commixta reperta fuerint. *l. à Diuo*
Pio, 15., §. si rerum ff. de re iudic. l. pr., ibi,
cum bona veneunt debitoris, ff. de priuileg.
creditor. Sed ad bona tantum sui debitoris,
non autem ad aliena debent admitti credi-
6 tores ex latè traditis in proposito à Salgad.
labyrinth. creditor. part. pr. cap. 11. n. 98. 99.
Hæc autem in se verissima licet vnusquis-
que fateri debeat, Actoris intentionem ni-
hilominus fouere, aut cõprobare non valẽt;
Siquidem, vt prænarrato Iuris communis, &
municipalis insimul beneficio frui mereatur
Actor, conuenire pariter ei qualitates ab
ijsdem Iuribus requisitas, & supposita, qui-
bus innituntur, in suo casu verificari, con-
7 cludenter probasse opus habebat, iuxta tra-
dita per Bart. *in l. pr. §. quod ait Prætor ff. ne*
quid in flumine publico, Felyn. *cap. 2. de re-*
script. Dec: *cons. 520. n. 11.* Gozad. *cons. 69.*
n. 26. Soccin. Sen. *cons. 55. nu. 2. & 4. lib. pr.*
Surd. *cons. 130. nu. pr.* Nẽpe adhuc suos, nõ
autẽ debitoris esse pannos, quos antea ven-
didit, & quos nunc vindicare satagit, qua
8 probatione neglecta sibi nullatenus compe-
tere potest intẽtata rei vindicationis Actio.
l. in rem actio, 23., ff. de rei vindic. vbi gloss.
Mascard. *de prob. conclus. 537 n. 1.* Marãt. *in*
praxi, part. 4. distinct. 3. nu. 47. & 48. Bor-
gnin. *decis. 23. n. 31. par. 2.* Boer. *q. 42. n. 17.*
& 25. Bursatt. *cons. 26. n. 21.* Crauett. *cons.*
157. nu. 5. Tantùm verò abest, quòd D. Ni-
colaus probauerit, se esse Dominum panno-
rum, quos vindicare intendit, quin potius
ex eius met confessione contrarium directè
resultet; In primò enim ex articulis ab eo
productis cum suo iuramento posuit, & as-
seruit, quòd, præcæteris pactis in dicta pan-
norum venditione adhibitis, emptori da-
tum, statutumq; fuit tempus ad pretium sol-
uendum vsque ad mensem Aprilis anni fu-
turi 1650. Vnde ex habita fide de pretio in
certum tempus conuento, Iuris authoritate
sequitur per necesse dicendum, dominium
eo ipso tempore factæ venditionis ablatũ
fuisse à venditore, & in ipsum emptorem
translatum, non secus, ac si pretium eo in-
stanti numeratum fuisset ab emptore, & à
vẽditore receptũ; vnde postmodũ venditor
pretij promissi creditor, emptor autem emp-
9 tarum mercium Dominus euadit, vt sunt
clari textus *in §. venditæ Instit. tit. de rer. di-*
uis. l. quod vendidi, 19., cum sua glossa ff. de
contrah. empt. l. in ciuile, 12., C. de rei vin-
dic. & ibi Castr. *nu. 2.* & cæteri DD, & benè
in d. l. Procuratoris, 5. §. planè ff. de tribut.
act. l. quidam fundum 16. cum sua gloss. in
verbo condemnari, in fine ff. de in rem verso.
Bart. *in l. 4. n. 9. C. de dolo malo*, cum alijs la-
tè apud Petr. Barbos. *in l. si cum dotem §. fin.*
ff. solut. matrim. Cui Iuris Comunis dispo-
sitioni se subscribit statutũ nostrũ in cap. 100
lib: 2. in venditione rerũ mobiliũ, quicquid
secus statuat in rebus immobilib⁹, & in ter-
minis, quibus versamur, testãtur pariter ex
eàdem ratione moti Doctores; quòd si ce-
dente, non tamen adhuc aduentà die ad so-
lutionem pretij à vẽditore emptori sub eius
fide concessa, decoquat interim emptor; vẽ-
ditor admittendus nequaquam sit ad vindi-
cationem rei venditæ, licet extet, sed tan-
quam creditor pretij inter cæteros credito-
10 res in tributũ suo loco ponẽdus sit, *vt est ex-*
pressus textus in d. l. procuratoris. 5. §. planè
vers. Si dedi ff. de tribut. action: & ibi Gloss.
& Castrens. *n. 3.* & per textum *in d. l. quidam*
fundum ff. de in rem verso, idem trad. Bart.
& cõmuniter DD: omnes *in l. si cũ dotẽ §. fin.*
ff. solut. matrim. opt. Ripa *in l. si ventri §. in*
bonis mensularij n. 6. ff. de priuil. creditor. vbi
quæstionẽ, quã de facto euenisse ait, propo-
nendo sic inquit. *Quidam mercator vendi-*
derat vni Campsori huius Ciuitatis certas
merces, habita fide de pretio, qui campsor foro
cessit, dubitabatur, an illis mercibus extanti-
bus, venditor haberet priuilegium prælationis;
& in ijsdem terminis mercium, & pannorũ
venditorum habita fide de pretio communẽ
sententiam approbat Ias. *in cons. 111. lib. 4.*
col. pr. vers. Et per hoc apparet. Licet in suo
casu contrarium defendat, quia merces non
adhuc traditæ fuerãt emptori, & in manibus
venditoris tempore decoctionis sequutæ re-
periebantur, & Baldum contrarium sentiẽ-
tem reprehendit idem Ias. in *l. creditor, 21.,*
ff. si certum petatur sub n. 5., ibi, *Nota tamen*
diligenter, quod si mercator vendidit merces
suas alij mercatori, & iste mercator promisit
soluere in certis nundinis, postea aufugit, &
extent merces vendita, &c. Vital. de Gãban.
de clausul. in claus. Et specialiter obligauit
sub n. 18., *ibi, pro pretio pannorum.* Andr.
Gayll.

Gayll. *lib.2. obseruat.15. n.1.2.3.* & latè hoc defendit Benuen. Stracca *in suo tract. de mercatura tit. de decoct or. part. vlt. nu.5.* explosa Baldi sententia contrarium sentientis in *l. pro debito, 6., C. de bonis Auctor. Iud. possid. sub nu.1., ibi, veniunt vendentes, & petunt pannos*. quod etiam Addentes ibi nō approbant, & ipsemet Bald contrariū sensit *in l. fin. sub nu.5. C. commodat.* quod etiam animaduerterat idem Stracca *sub n. 5. vers. Et his addes Bald.* vbi quoque interpretatur sententiam Baldi eo loci fuisse, vt venditor tunc præferatur in mercibus venditis, & extantibus, cum vēditor in venditione sibi pacto expresso cautè consuluit, vt venditæ res sibi specialiter obligatæ essent quò ad totū pretium redderetur, quod eo casu procede-

11 re ex authoritate plurium firmauit, & in primis Salycet. *in ead. l. pro debito, 6., nu.3.* & quod stante ista speciali hypotheca venditor præferatur dixerunt quoq. Negusant. *de pignor. 4. part. principal. nu.35.* Marant. *in 2. part. singular. in verb. Debitor obligauit fol. mihi 146. vers. Hoc tamen fallit.* Gratian. *cap.25. nu.7.* vbi hanc cautelam vēditorem docet, *& iterū c. 175. n.12.* vbi indicat hāc decisionem Rotæ Romanæ, quæ est impressa post Pacific. *de Saluiano decis.293.* Castyll. *quotid. contr. lib.3. cap.8. nu.9. & 10. vbi nu.*

12 *15.* in proposito latius agit de quæstione ab alijs supra relatis, & præcipuè à Merlino *d. q. 41. nu.73.* quoque discussa, an scilicet hoc casu sufficiat generalis tātum omnium bonorum emptoris constituta hypotheca, vel specialis sit necessaria, & sufficere tātum generalem in praxi non esse receptum dixit Gallup. *de concurs. credit. par.4. cap.3. n.32.* & dummodo huiusmodi pactū in initio con-

13 tractus apponatur, non autem postea, latè defendit Salgad. *labyrinth. creditor. part. 2. cap.14. nu.112. & 113.* quod idem dixit de Franch. *decis.506. n.8.9.* & Amendol: in Addit. *ad decis. eiusdem* de Franch. *num. 1.* Quod idem statuere dicitur, quando venditor per pactum expressum dominium sibi reseruat, donec pretium fuerit solutum, quo pacto stante nulli dubium est, venditori licere merces suas vindicare, quamuis pretij fides fuisset habita, quia cum venditio eo casu sumat vires à die solutionis pretij, non autem à traditione mercium, interim pariter venditor rei venditæ Dominus, non au-

14 tem pretij creditor dici debet Surd. *dec.157. per totam*, cum pluribus cumulatis apud Altograd. nostrum *in suo cons.9. nu.15. & seq. lib. pr.* & vltra ab eo allegatos in terminis graduationis creditorum Marta *voto 43. per totum.* Viscont. *in conclus. Iur. in verb. venditor fol. mihi 283.* Ponte *de potest. Proreg. tit.8. §.3. ex nu.10. & seq.* vbi probat etiam huiusmodi pacti validitatem. Magon. *decis. Florent.92. n.11. 12. & seqq.* Gratian. *cap. 25. n.7. & antea cap.175. n.12.* latè Valenzuel. Velasq. *cons.56. nu.34. & multis seq.* cum alijs apud Gayt. *de credito cap.4. quæst. 11. num.1208.* & hanc cautelam approbat quoque Parlador. *lib.1. rer. quotid. cap. 8. sub nu.1. vers. Videamus igitur.* Salgad. *labyrinth. creditor. p. pr. cap.11. n.115.* Merlin. *d. q.41. n.53. vers. Duodecimus casus, vsq. ad*

15 *n.61.* licet Hodierna ad dictam decisionem Surdi 157. pluribus suffultus rationibus authoritatibusq; DD. probare voluerit, huiusmodi dominij reseruationem eiusdem dominij retentionem non operari, sed quod specialem tantummodo rei venditæ hypothecam inducat, quod & dixit Gratian. *cap. 523. n. 13. 14.* cum quibus transit Merlin, *de pign. d. q.41. n.61. vers. Mea tamen opinio.*

16 quod tamen acriter impugnare uidetur Carleual. *to.2. disput.8. sect.5. ex nu.56. vsque ad nu. 65.*

Cęterum hisce duobus specialis hypothecæ, aut reseruationis dominij, seclusis casibus venditor nō præfertur in mercibus vēditis, habita fide de pretio certa die soluen-

17 do, uti mox dixi, & ultra relatos *nu. 10.* sequitur quoque Neguzant. *de pignor. par. 5. mēbr.2. n.9.* & ideò dixit Couar. *var. resolut. lib. pr. cap.7. sub n.3. vers. Cui, & illud accedit, &c.* quod res vendita habita fide pretij, nisi aliud actum sit, non est venditori pro pretij solutione aliquo peculiari priuilegio obligata. Maranta *in 2. part. suor. singular. in verb. Debitor obligauit* fol. mihi 146. Suarez *in syntagmate com. opin. vol. pr. tit. de contrah. empt. n.68.* Borgnin: *decis.26. n.37. par.2.* Griuell. *decis. Senat. Dolan. 56. nu pr.* latè Barbos. *d. l. si cum dotem §. fin. nu.32. vers. His expeditis.* Matthæus *de Apicella in tutam. pauper. tit.4. sub nu.84. vers. Præfertur modo primo.* Gratian. *cap. 25. nu. 4. 5. 6.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit.12. nu.7.* Pacific. *de Saluian. inspect.3. cap.2. n.385.* Parlador. *rer. quotid. lib.1. d. cap.8. nu. pr.* Iacob. Cancer. *var. resol. lib. pr. cap.9. nu.11.* cum alijs apud Merlin. *de pignor. lib.4. q.41. n.30.31. 32. & seq.* & ab eo non citatus Castyll. *quotid. controuers. lib. 3. cap.8. n.8.9. 10. 11.12.* & post eum Galupp: *tract. de concursu. & pra-*

prelatione creditor. d. par. 4. tit. 3. num. 32.

Fidem autem habitam fuisse de pretio nõ
videtur hæsitandum, cum venditio mercium
peracta sit, mercesq. traditæ fuerint mense
Augusti anni 1649. & expresè conuenerint,
quod pretium mense solùm futuro Martij
soluendum esset, vnde semper ac dilatio tẽ-
poris ad soluendum statutum pretium con-
cessa fuit emptori, habitam fuisse fidem de
18 pretio ipso facti euidentia probatur. Gloss.
*in §. vendita in verbo fidem emptoris, & ibi
litera Addens contra opinionem Ioannis primi
glossatoris Instit. tit. de rer. diuis.* Gloss. *in l.
inciuile, 12., in verbo fuerit, vers. Quid si
vsque ad decem dies. C. de rei vindicat.* vbi
Bald. & Salycet. per textus *in l. qui ea lege
C. de pactis inter emptor. & vendit. & l. pr. C.
de act. empt. gloss. in l. quod vendidi, 19., in
verb. Quod vendidi. vers. Item quod si dedi
diem ff. de contrah. empt.* Port. *in d. §. vendi-
ta nu. 9.* quod benè Angel. Aret. *in d. §. vẽ-
dita*, perpetuo notandum esse monet, dum
inquit *sub nu. pr. Item quia dando diem solu-
tioni videtur habere fidem de pretio, etiamsi
dicatur confido de te vsque ad decem dies.*
Oynot. *in d. §. vendite n. 5. ibi, quando cer-
tum terminum statuit solutioni, & ibi quoque
Addens in litera D. & in eod. §. vendita.* Ga-
spar Manzius *n. 6.* Soccin. Sen. *cons. 130. n. 2.
lib. 4.* Bertazol. *de clausul. claus. 38. gloss. pr.
n. 4. & 5.* & alios plures recensuit Altograd.
*d. cons. 9. sub nu. 7. vers. Item dicitur habita
fides lib. pr.* Nec interest, an dilatio data ad
soluendum sit maioris, vel minoris spatij
temporis, dummodo aliquod tempus sit ex-
presè statutum, etiamsi vnius horæ tantùm,
19 vt benè aduertit Salyc. *in d. l. inciuile sub
nu. 2. C. de rei vendic.*; quem sequitur Are-
tin. *d. §. vendita, sub nu. 2. & in ead. l. inci-
uile.* Castrens. *sub n. 2.* ait, quod si aliqua di-
latio quantumcumque modica data sit, di-
citur habita fides de pretio. Quamuis am-
plius pleriq. DD. voluerint, solâ mercium
traditione sequuta, nec aliter etiam consti-
to de præfixo termino ad soluendum, pręsu-
mi habitam de pretio fidem, dummodo ta-
men alias non appareat, quòd vẽditor ideò
tradidit, quia emptor pollicitus sit in conti-
nenti portare pecuniam, & venditor in hoc
cõfisus rem tradiderit, quia tunc clarum est
non habuisse fidem, nec transtulisse domi-
20 nium, si pecuniam non attulerit, vt dixit Ca-
strens. *in l. Procuratoris §. si plures n. 3. ff. de
tribut. action. qer text. optimum in l. si quasi,
3., ff. de pignor. act.* quo inquam non con-
stito, dum venditor tolli merces ab empto-
re patitur, fidei quoque eiusdem exsoluendi
21 pretij datæ acquieuisse, ac eam loco pre-
tij libenter accepisse censendum fore dicunt
Gloss. *in l. quod vendidi in princip. ibi, Sed
non ne hoc ipso videor habere fidem, quod rem
trado? Responde quod sic, &c. & in d. §. ven-
dita, in verb. fidem emptoris vers. Item quid
si simpliciter tradatur. Responde videtur se-
qui fidem. & in d. l. procuratoris §. planè, in
verbo vindicare, ibi, aliàs videor eo ipso quod
dò. ff. de tributor. act.* Port. *d. § vendita n. 8.*
Alex. *cons. 92. n. 2. lib. pr. & clarius in cons.
86. n. 6 lib. 6.* Oynotom. *d. §. vendita sub n.
5. vers. Quando rem simpliciter tradit.* Lucas
de Penna *in l. 3. sub nu. 24. præsumpt. 112.
C. de apoch. publ.* Bertazol. *d. clausul. 38. gloss.
pr. sub nu. 4. vers. In dubio autem.* Pontan. *de
spolio lib. 2. cap. 14. sub n. 89. vers. Sed si nihil
conuenisset*, & de magis recepta opinione te-
statur Petr. Barbos. *d. l. si cum dotem §. fin.
sub nu. 35. vers. Est tamen aduertendum.* Io-
seph Mele *in addit. ad decis. 39.* Gizzarelli
n. 26. Carleual. *to. pr. disp. 2. q. 4. nu. 240*
& plures cumulat Tiraquell. *de retract. con-
uent. ad fin. tituli n. 78.* Menoch *de præsumpt.
præsumpt. 79. lib. 3. nu. 2.* Fontanell. *de pact.
22 nupt. clausul. 7. gloss. 2. par. 9. n. 35. vbi n. 36.*
reprehendit, & Iure quidem, doctissimum
aliàs virum Io: Griuell. qui relata *decis. 56.
nu 9.* dixerit, in dubio ex sola traditione rei
non videri habitam de pretio fidem ex ijsdẽ
glossæ, & alijs supra recensitis doctrinis, quę
contrarium omninò probant. Altograd. *d.
cons. 9. n. 7. lib. 1.* licet alij contrarium defen-
dere voluerint, & præcæteris sex fundamẽ-
tis contra communem glossæ sentẽtiam niti
23 videtur Fabian. *de Monte in tract. de empt.
& vendit. q. 5. sub n. 37. ibi, Et licet DD. com-
muniter transeant cum glossa, ego tamen, vs-
que ad nu. 39.* quem vna cum Fulgos. & A-
ret. refert Petr. Barbos. *d. l. si cum dote §. fin.
n. 36.* & hanc sequi videtur Gayll. *lib. 2. ob-
seruat. 15. sub n. 6.* & nouissimè ex Vvesẽ-
bec. *in d. §. venditę n. 4.* & Harprecth. *n. 19.*
huic contrariæ opinioni adhæret Gaspar
Manzius in *eod. §. vendita*, ex tribus ratio-
nibus ibi relatis *n. 9. 10* quarum prima est,
quia, inquit, ex natura contractus, & puræ
obligationis statim præsenti die, aut saltem
eo tempore, quo merx traditur, pretiũ de-
betur, in dubio autẽ se quilibet naturæ con-
tractus conformare videtur. Altera, quia
fidem sequi, est satis accipere, atqui satisfa-
ctio cum sit facti, non præsumitur, atqui is,
qui

qui fidem de pretio habet, ex nouo quasi pacto dilationem concedit, vel nouum mutui quasi contractum celebrat; is enim, qui fidem habet de pretio, videtur accipere pretium, & breui manu in emptorem, quasi ex causa mutui transferre. Fortè verò melius contrariam, communioremque sententiam temperarunt alij, & procedere solum asserunt, si nempe traditio liberè facta fuit emptori, & in manibus suis relictæ sint merces, vt suo arbitrio, quo vellet, advectaret, eius promissioni omninò fidens venditor, tunc enim huiusmodi traditionem arguere habitam de pretio fidem; si verò venditor tradendo merces famulum, aut nunciũ vna cũ emptore mittit, vt pretium exigat, quod fortè domi retinere asseruerat emptor, & tunc huiusmodi traditionem habitam de pretio
24 fidem minimè concludere aiunt Salycet. sequendo doctrinam Gulielmi de Cuneo in *d. l. in ciuile sub nu.2. in fine*, & ideo subtiliter dixit Io:Faber. *in d. §.vendita Instit. tit. de rer. diuis. nu.2.* quod non ex pura traditione præsumatur habita fides de pretio, quia potius venditor tradendo videtur velle implere contractum, sed quia post traditionem permittit ab emptore merces asportari, & tacendo, cum ab eo ducuntur, videtur habere fidem. Oynotom. *d. §.vendita*, qui videtur Fabri declarationem in mente habuisse, dum sub *n. 5.* inquit. *Aut permittit venditor rem exportari non misso nuncio cum re, & videtur fidem emptoris sequi, aut non permisit rem exportari, vel nuncium vnà misit, & non intelligitur eius fidem sequi*, & hanc distinctionem sibi placere dixit Angel. de Aret. *d. §.vẽdita sub n.2. in fin.* Bertazzol. *d. clausul.38. gloss.pr. n.6.* Gizzarell. *dec. 39. n 6.* & ibi Ioseph Mele *sub nu. 26. vers. Ideò distinguunt in hoc DD.* Gayt. *de credito d. cap. 4. quæsit.11. n.1222.* Aut fortè ex qualitate loci, vbi fuit facta venditio, coniectura desumi queat, & verisimilitudo non fuisse vẽditorem sequutum emptoris fidem, sed habuisse in animo, & credidisse, sibi in continenti pecuniam soluendam esse, vt si in nundinis facta fuerit venditio mercium, & rerũ
25 mobilium, quæ tunc consueuerant pecunia numerata vendi. Bald. *in l. si non donationis, 8., sub n.1. C. de contrahend. empt.* & ibi Castrens. *sub n.2. in fine, ibi, puta res mobilis, equus, vel liber, maximè in nundinis.* Franc. Curt. *de sequestro in vers. Sexto quarò sub n. 31. Quia*, inquit, *quilibet præsumitur esse ibi in fuga.* Roman. *sing.311.* & ibi Add. Fabia. *de Monte d. q.5. de empt. & vendit. n.40.* Vital. de Gamban. *de clausul. in claus. & specialiter obligauit. nu.19.* Pontan. *de spolio d. cap.14. sub nu.89. in fine.* Bertazzol. *de claus. d. claus.38. gloss.pr. n.7.* Mantic. *de tacit. lib.4. tit.21. sub n.9. vers. Tertio.* Gizzarell. *decis. 39. per tot.*, vbi de venditione equorum facta in nundinis, quo casu Sacr. Consil. mandauit equos venditos restitui venditori tanquam Domino, & ibi Add. Gayt. *d. quæsit. 11. n.1219.* Fontanell. *de pact. nupt. d. gloss. 2. par.9. n.37.* Merlin. *de pignor. lib.4. q.41. n.13.* Præsertim si aduenis, & ignotis per-sonis, & illicò recessuris venditæ, traditæq.
26 sint merces. Bald. *in d. l. si non donationis sub nu.pr. ibi, quia non est verisimile, quod velint habere persona ignota, & recessura fidem de pretio*, & ibi Castrens. *sub nu. 2. in fine, ibi, vel quando emitur à forensi statim recessuro.* Add. ad Rom. *singul.311. in vers. Nundinæ fauore publico; quia*, inquit, *non est verisimile, quod velit quis habere fidem de pretio vni ignoto, qui fortè statim est recessurus.* Fabian. *de Monte d. q.5. sub nu.40. vers. Item vbi est præsumendum.* Vital. *de Camban. in d. claus. Et specialiter obligauit sub n.19. vers. Idem si contractus fieret cum peregrinis, vel persona ignota, vel statim recessuro.* Bertazol. *d. gloss. pr. nu.7.* Mantic. *de tacit. d. tit.21. sub nu.9. vers. Tertio, ibi, Vndè qui vendunt.* Gayt. *d. cap.4. nu.1220.* Fontanell. *d. glos. 2. nu. 37.* Carleual. *d. disput. 2. q.4. sub n.240., ibi, Tamen cum res traditur aduenæ.* Quæ tamen obiter dicta sint, cum eorum indagatione non sit opus in casu præsenti, in quo non controuertitur certum terminum concessũ fuisse emptori ad soluendos emptos pannos & sic non ambigitur habitam fuisse de pretio conuento fidem ex supra firmatis,

Hæc in se verissima non audet improbare præstantissimus D. Actoris Aduocatus, sed ea limitari, neque conuenire posse ait, quoties emptor, tempore, quo contrahit, & merces emptas, recepit, solutionisq. fidem dedit, iam fugam præmeditarat, & fidem fallere machinatus fuerat, vndè cum promiserit, quòd verè implere nolebat, dolosèque ideò induxit venditorem ad fidem pretij habendam pro certo tempore, quo solum vertere sibi commodius foret, emptorque eius pollicitationibus deceptus fidem habuerit de pretio, terminumq. concesserit ad soluẽdum, fides habetur pro non habita, nec dominium in emptorẽ censetur hoc casu translatum, & ideò omnibus alijs creditoribus præfer-

præfertur venditor in mercibus, tanquam adhuc suis, quamuis de pretio fidem habuerit, & indiuidualis afferri potest doctrina
27 Baldi *in l. si cum dotem, 23., §. fin. sub nu. 2. vers. Quid dicemus ff. solut. matrim.* vbi sic quæstionem proponit. *Quidam Mercator Ciuitatis vendidit certas ballas pannorum ad credentiam cuidam Funditio Gardorum, facta ista venditione, antequam precium solueretur, illi de Gardis arripuerunt fugam, modò iste venditor pannorum, quia isti panni extant, dicit, se potiorem in istis pannis cæteris creditoribus*, quam sic propositam quæstionem decidit sequentibus verbis, *Credo, quod si emptor iam cogitauerat fugam, quia dolus dedit causam habendæ fidei de precio, quod ipso Iure non teneat ista fides habita, seu ista dilatio, & sic quod non sit translatum dominiũ*, quam Baldi doctrinam sequitur Angel. *ibi sub n. 1.* & ibi quoq. Alex. *sub n. 5. vers. Secundo limita.* & Ludouic. Roman. *n. 4.* Io: de Imol. *sub nu. 1. vers. Vltimo inducitur.* Ripa *in l. si ventri §. in bonis n. 7. ff. de priuil. creditor.* Cæpell. *cautel. 124. sub nu. 1. vers. Secundo.* Neguzant. *de pignor. mẽbr. 2. quintę partis sub nu. 9. vers. Dicta tamen decisio.* Stracca *de decoctor. part. 3. n. 31.* Gayl. *lib. 2. obseruat. 15. n. 8. 9. 10.* Bertazzol. *de clausul. d. gloss. pr. n. 8.* Pontan. *d. c. 14. sub d. nu. 89. vers. Nec pariter diceretur.* Surd. *cons. 528. n. 5. 6. 7. 8.* Griuell. *decis. Dolan. 56. nu. 8. 9.* Gyzzarell. *dec. 59. per tot.* Gratian. *cap. 967. n. 4.* Gayt. *d. cap. 4. n. 1216.* Fontanell. *de pact. nuptial. d. gloss. 2. p. 9. n. 37.* Gallup. in *praxi par. 4. cap. 3. nu. 34.* Merlin. *de pignor. d. q. 41. n. 14.* Siquidem, vti dicunt præfati Doctores, fides per dolum extorta habetur pro non habita: Et cum emptionis, venditionisq. contractus, de quo in præsens agi-
28 tur, bonæ fidei contractus appelletur *§. Actionum Instit. tit. de action.*, & ibi Aretin. Ias. Mysinger. Oynotom. & cœteri omnes Institutistæ. In huiusmodi bonæ fidei contractibus dolus causam præbens ipsi cõtratractui, illum inualidum, nullumq. ipso Iure reddit, quicquid sit in contractibus stricti Iuris, qui non redduntur ipso Iure nulli, sed rescindi debent actione, seu exceptione de
29 dolo proposita, iuxta distinctionem traditã. *l. eleganter 7. & ibi gloss. ff. de dolo l. 3. §. vlt. ff. pro soc. l. si dolo, 5., C. de rescind. vendit. l. si fraude, 5. C. de praescript. c. cum dilecti, 3. de empt. & vendit.* Bero. *cons. 26. n. 28. lib. 1.* Ias. *in d. §. actionum n. 31.* vbi hanc veritatẽ appellat Marcus de Mantua *sing. 316. in princip.* & hanc à contrarijs defendit Bart. in *d. l. eleganter sub nu. 4., ibi, Mihi videtur, quod Glossa nostra dicat puram veritatem, & nu. 5. 6.* Couarru. *in reg. possessor malæ fidei de reg. iur. in 6. part. 2. §. 6. nu. 6.* & ea profecto est ratio, quia deficit tunc in parte substantiali contractus, idest in consensu; nõ enim consensisset venditor, nisi dolo, vel fraude Aduersarij ductus, & allicitus fuisset ad contrahendum, aliàs non contracturus: Non ideò tamen dicere intendo in contractibus stricti Iuris consensu nõ opus esse, cũ in vtrisq. potius tãquam partẽ substantialẽ
30 adesse oportere, trad. Vlpian. in *l. pr. §. conuentiones, vers. Adeò ff. de pact.* & habetur etiã in *l. 2. de act. & oblig.* Sed quia in cõtractibus bonę fidei cũ liber à dolo non est cõsensus, nõ adest consensus talis, qualis à Iure ciuili desideratur, quod secus est in contractibus stricti Iuris, in quibus id tantũ quod scriptũ, & expressum est, attenditur, & non quod
31 bonum, & æquum est, & bonæ fidei conuenit. Mantic. *de tacit. lib. 1. tit. 9. n. 25.* Scacc. *de commerc. & camb. §. pr. q. 7. par. 2. ampliat, 10. n. 8.* vbi idem tenet, etiamsi contractus bonæ fidei esset iuratus. de communi Felician. de Solis *de censibus tom. 1. lib. 1. c. 3. n. 8. uers. Principio.* Aluar. Valasch. *de iur. emphytheut. q. 5. n. 9.* Comitulus *de contractib. par. 2. cap. 7. n. 14. ubi n. 17.* in foro consciẽtiæ vtriusque speciei contractus ipso Iure nullos esse voluit. Pater Ludouic. Molin. *de contract. par. 2. q. 259. nu. 5.* Rota *decis. 192. nu. 4. par. 2. diuersor.* Surd. *cons. 528. nu. 6.* Merlin. Pignatell. *lib. 2. contr. forens. cap. 25. nu. 38. 39.* Cyriac. *contr. 181. nu. 62. 63. 64. 65.* Raphael de Turri *de camb. disp. pr. q. 12.*
32 *n. 20. 21. 22. & 23.* quicquid in cõtrarium dixerit Petr. de Bellapertic. & cum eo omnes Vltramontani, & præcæteris Io. Igneus *in l. contractus ff. de reg. Iur.* vbi ex *nu. 105. vsq. ad num. 130.* defendere conatur Petrum de Bellapértica, & improbare, vt inquit prædictam Citramontanorum DD. distinctionem probando contractus bonæ fidei in nihilo discrepare àconuentionibus stricti Iuris, sed æqualiter vtrosq. rescindi oportere, tanquam non ipso Iure nullos, vltra relatos à Celso Bargaglia *in suo tract. de dolo lib. 2. cap. 9. de dolo dante causam, & de dolo incidenter n. 15. vers. In contrarium*, quæ
33 tamen opinio communiter refutatur, vti testantur Couarr. Valasch. Felician. Molin. Mantic. qui contrarijs respondet, Scacc. & alij supra relati.

Duplici

Duplici tamen adhibito responso omnia prædicta de medio tolluntur. In primis autem me quoq. supra relatæ receptiori DD. sententiæ subscribo, quòd dolus dans causam contractui emptionis, & bonæ fidei reddat ipso Iure nullam vēditionem ipsam, sed hoc pariter cum eorundem Doctorum authoritate sentio verum, quoties dolus ex proposito est causa finalis ipsius contractus, vt si venditor aliàs non esset venditurus, & emptor dolo induxit ad vendendum. Secus autem cum venditor aliàs suas merces venditurus erat, sed emptor dolosis, & callidis assertionibus illum induxit, vt viliori pretio, vel alio pacto ipsi emptori magis proficuo venderet, qui dicitur dolus incidens, ad differentiam doli dantis causam contractui, & propterea si aliquis dolus adfuisset in vēditione prędicta mercium, de qua nunc agitur (quod non conceditur) dolus incidens appellandus foret, quia non negatur Sp. Nicolaum iam habuisse pannos prædictos venales, & eorum venditionem proxenetę iam antea commisisse, & ita ad summū dici posset, quod Cheluccius dolo eum induxerit, vt habita fide de pretio per quatuor mēses, non autem pecunia illico numerata, & ita viliori pretio dictos pannos sibi venderet; tempus enim pars summæ dicitur, & minus
34 soluit, qui tardius soluit. *l. solidum, 85., ff. de solut.* cum alijs apud Barbos. *axiomat. iur. 211. n. 9.* & vltra ab eo allegatos Pirr. Maur. *de solut. cap. 42. & cap. 56. per totum.* Et propterea firmo, perfectoq. remanente venditionis contractu dominium pannorum trāslatum fuit in emptorem; venditori autem datur actio solummodo ad consequendum
35 pretium, & damnum, quod ex huiusmodi dolo passus fuisset, vt ad hoc textus est expressus *in d. l. & eleganter, 7., ibi, Si in hoc ipso, vt venderet circumscriptus est, & ibi gloss. in d. verb. Si hoc ipso, inquit, Et tūc appellamus dolum dantem causam contractui, & infra vers. Tu dic circumscriptum, ibi. Vbi enim incidit dolus in contractu, tenet quidem contractus, sed agitur, &c. ff. de dolo malo, & alia gloss. in l. si dolo, 5., in verb. Si dolo, & in verb. Deceptum, declarat his verbis; & induxisti me dolo ad vēdendam rem, quā vendere nolebam C. de rescind. vendit. & iterum gloss. in l. si fraude, 5., in figuratione casus, & in verb. Si fraude, & dolo, ibi, & dic, quod dolus dedit causam contractui; & infra quid autem si fuit dolus incidens? tenet contractus C. de prescript. lōg. tempor. & Magistralis est gloss. in d. c. Cum dilecti de empt. & vendit. in verb. Deceptione, inquit enim. Cum dolus dat causā contractui, puta dolo induxi te ad vendendam rem aliàs non venditurus, non tenet contractus, si verò incidit in contractum, quia venditurus eram, sed per dolum tuum minus vendidi, vel per dolum meum plus emisti, tenet quidem contractus, sed agitur, &c.* & ibi Abb. Imol. & cæteri Canonistæ Castrens. & Ias. *in l. si quis cum aliter 38. ff. de verb. oblig.* &
36 quicquid dicere voluerit in contrariū Scac. *d. par. 2. ampliat. x. n. 9.* communiter Doctores hanc distinctionem amplectuntur, vti
37 præcæteris latè Celsus Bargaglia *d. tract. de dolo lib. 2. cap. 10. de dolo incidente nu. 3. 4. 5. & seq.* Arius Pinell. *in 2. part. legis 2. cap. 2. n. 11. 12. de rescind. uendit.* Surd. *cons. 528. nu. 51.* Pater. Molin. *de contract. part. 2. disput. 259. sub n. 5. vers. Si autem dolus causam non dedisset.* Comitulus *d. cap. 7. sub nu. 18. vers. Altera est contractum in eum incidente dolo, &c.* Valenz. Velasq. *cons. 180. n. 27.* vbi quod tūc solum dicitur dolū dedisse causā contractui, quādo quis dolosis suasionibus induxit aliquem ad secum contrahendum, vel vendēdum, vt illum deciperet, qui aliàs non erat contracturus, nec venditurus. Duard. *de societ. lib. pr. c. 2. q. 3. n. 16.* Arias de Mesa *var. resolut. lib. pr. cap. 31. n. 3. & seq.* Merlin. Pignatell. *d. cap. 25. nu. 37.* Raphael. de Turri *d. q. 12. n. 19.*

Secundo quatenus etiam solū dolum adhibitus ad impetrandam dilationem temporis pro pretio soluendo emptarum merciū, causam dedisse ipsi contractui dici de Iure posset ob paratam fugæ, decoctionisque machinationem, & sic nullo ipso Iure ab initio reddito venditionis contractu, dominiū ab ipso venditore non recessisset; concedere nihilominus necesse habet Actor huiusmodi dolum, cui nititur contractus nullitas, omninò, & præcisè ab eò probandum esse, cum in contrarium aduersetur nota regula, non præsumi dolum in dubio, sed per alle-
38 gantem plenè probandum esse. *l. quoties §. qui dolo ff de probat. gloss.* & Bart. *n. 2. in l. si Creditor C. de pignerat. action. Gloss. Magistral. in l. si quis ex argentarijs §. fin. circa fin. ff. de edend.* ubi Castr. *n. 6. in fin. & n. 7.* Alciat. *reg. præsumpt. 4. nu. pr.* Mascard. *de probat. conclus. 532. nu. 1. & 9.* Farinacc. *q. 89. nu. 2. 3.* Valenzuuel. Velasq. *cons. 108. nu. 10.* & exactissimè Rota coram Durano *decis. 386. n. 23.* Et quamuis non ignorem ipsum quoque dolum vti in cordis intimo ple-

plerumq. latentem coniecturis interdum
39 probari posse.per text.*cum sua gloss.in l.apud Celsum ff. de doli except.* Menoch. *cons.* 226. *n.*66. *&* 121. Decian. *cons.*3. *n.*211.*&*214. *lib.*4. Surd. *cons.*382. *nu.*45. & idem Menoch. *de præsumpt. lib.*1. *præsumpt.*58. *nu.* 10. *& lib.*5. *præsumpt.*3. *n.*42. *& seq.* Valenzuel. Velasq. *cons.*173. *n.*53. In dubium tamen etiam est apud omnes, huiusmodi coniecturas valde perspicuas, & efficaces ad suadendum Iudicis animum, & omnino concludẽtes esse debere, vti legitur textus expressus
40 *in l.dolum*, 6., *C.de dolo malo*, inquiunt enim ibi Imperatores Dioclet. & Maximin.; Dolũ ex indicijs perspicuis probari conuenit, & ibi Gloss. *in verb.Perspicuis*, explicat idest *probationibus manifestis l.& eleganter* 7. *§.fin. in ult. uerb.*, *ibi, ex magnâ, & euidenti calliditate*, cum sua Gloss. *ff. de dolo malo*. Bald. *cons.*250. *nu.pr. lib.pr.* Crauett. *cons.*8. *nu. pr.* Rota *decis.*60. *sub nu.pr. par.*3. *recent.* & coram Buratto *decis.*382. *n.*14. 15. & corã Ludouis. *dec.*169. *n.*14. 15. *& decis.*92. *nu.* 1.2. vbi quòd non sufficit vehemens, sed esse debet violenta præsumptio *par.*4. *diuers.* & in terminis de dolo, qui dicitur dedisse causam contractui, quod omninò manifestus esse debet *in decis.*193. *n.*3. *ead. par.*4. *diuersor.*

Præcæteris autem duas in proposito solẽt Doctores in medium afferre coniecturas, quas vrgentes potissimum arbitrãtur, ad arguendum dolum emptoris, & eius animum intentum parandæ fraudi ipsi venditori. Prima; quando emptor statim, vel paulo post emptas, & habitas merces fugam arripuit, & latitare cœpit: Altera verò, quando iã tempore factæ emptionis sibimet planè constabat non esse soluendo, nec pretium pro mercium emptione promissum ære alieno iam supra vires grauatum, pecuniaq. exhaustum erogare posse certo sciebat: vtroque enim modo, & ex huiusmodi præcipuis circumstãtijs argui, & conuinci posse paratam, & commissam fuisse ab emptore fraudem voluere; Vbi enim mercatores præcogitant fugam tempore venditionis, vel promissæ solutioni se agnoscunt insufficientes, & nihilominus contrahunt, resque alienas sub spe futuræ solutionis ab alijs extorquent, quis non videt apertam fraudem, & dolum. Vndè meritò haberi debent, ac si iam aufugissent, &
41 decocti fidem fefellissent alienam. Bald. *in d. l. si cum dotem* 23. *§.fin.in fin. ff. solut. matrim. per text. in l.si quasi*, 3. *ff.de pignerat. Act.* Cepoll. *d. cautela* 124. *nu. pr. uers. Secundo, &* *clarius* Gayll. *lib.*2. *obseruat.* 15. *nu.* 8. 9. 10. Neguzant. *de pignor. membr.* 2. *quint. part. sub nu.*9. *uers. Dicta tamen decisio.* Stracc. *de decoctor. par.*3. *nu.*31.32. Surd. *cons.*528. *nu.* 5. 6. & videtur punctualis doctrina Bart. *in l.si quis cum haberet*, 15., *ff.quæ in fraud.creditor.* Gratian. *cap.*967. *nu.*12.13. 14. Senat. Dolan. apud Griuell. *decis.* 56. *num.*8 *&* 9. latè Gizzarel. *decis. sacr. Neapol. cons. decis.* 59. *per tot.* & ibi Didac. de Mari, Ioseph Mela, & Baltazar. de Angel. *in addit.* Merlin. *de pignor. d. q.*41. *lib.*4. *nu.* 14.

Longè autem abesse à præsenti quæstione prædictas duas coniecturas, nec alteram ex eis hìc conuenire testatur processus totus ab ipso Sp. Nicolao summo studio diligentiaque perfectus.

Non, inquam, fraudis indicium desumi potest ex iam meditata, parataque fuga, dũ merces emerat, quam asserunt DD. ex duobus potissimum probari, aut ex paruo temporis interuallo interiectò inter emptionem & fugam arreptam; aut quia antea dixerat, & amico fortè, aut aliter manifestarat animum suum cum mercibus aufugiendi, ut est expressa doctrina Angeli *d. l. si cum dotem*
42 *§.fin. sub nu.pr.* ibi, *Intelligam autem mercatorem iniisse consilium fugiendi, si hoc dixit coram aliquibus, vel etiam ex uicinitate contractus, & fugæ*; cui doctrinæ inhærent Doctores supra proximè *nu.*40.41. *citati*. Eam enim deducere non licet ex spatio temporis elapsi post receptas merces vsque ad diem, quo Cheluccius, vt personalem detentionẽ ab aliquo creditore paratam effugeret, in Ecclesiam se recepit; quia si huiusmodi temporis vicinitatem inter fugam, & contractũ metiri velimus, iuxta regulam ab ipsomet Angelo traditam *sub d. nu.pr.*, qui intra limites vnius diei eam restrinxit, dum inquit, *puta, quod Mercator fugitiuus hodie fugit, & heri mercantias emit*, vel iuxta aliorum præcepta, qui largius agẽdo trium, vel quatuor dierum intercapedinem inter contractum, & arreptam fugam requirũt, vt de fuga iam tempore peractæ venditionis præmeditata
43 arguere liceat, inter quos Gratian. *cap.*391. *nu.*9. *&* 10. & Sacr. Consil. Neapol. apud Gizzarell. *d.decis.*59. *sub nu.*13. inquit, *& in continenti post emptas merces foro cedit, iudicauimus illud incontinenti verificari etiamsi post tres, vel quatuor dies post contractus gestos se absentat pro arbitrio Iudicis*, & pluriũ authoritatibus relatis Merlin. *de pign. d. q.*41. *n.*14. dum asserit, fraudem probari

ex

ex recessu, & cessione fori, quæ accidit, vel
statim, vel paucos post dies, & declarando
quot sint hi pauci dies, addit, *Videlicet duos,*
44 *aut tres, vel quatuor*, licet Gratian. *in alio c.*
977. n.8. contra communem dixerit, ista
verba *statim*, aut *incontinenti*, non esse in-
telligenda in proposito de vna die, biduo,
sed etiam in pluribus diebus arbitrio Iudi-
45 cis, vnde etiam in *cap.768. n.10. vers. Neque*
oberit, tradit verificari in decem diebus; li-
cet re vera supracitati DD. *n.42.* qui volunt
ex fuga incontinenti posthabitas merces ar-
repta, fraudem præsumi paratam ante con-
46 tractum initum, innitātur omnes in *l. si quasi*
3. ff. de pignorat. action. ubi debitor post red-
ditum sibi à creditore pignus, statim eodem
dimisso per fenestram, aufugit, & ita exten-
sio etiam duorum, vel trium dierum, quæ
fit à DD. post merces traditas, præter tex-
tus dispositionem gratis ab ijs inducta fuit.
Præterquam quod in illo textu iure quidem
summo concluditur, dicendum esse, pignus
à creditore non fuisse redditum, sed per fal-
laciam potius debitoris ablatum; Nō enim
ibi fraus indicijs arguebatur, sed tanquam
manifesta, potius in casus figuratione sup-
ponitur, fraudem iam antea fuisse machina-
tam; cum debitor antequam ingrederetur
creditoris domum, vt rei in pignus traditæ
restitutionem sub spe numerandæ inconti-
nenti pecuniæ debitæ, exigeret; doloso pro-
posito extra domum, & sub fenestra alium
reliquerat, qui pignus à se extra fenestram
proijciendum exciperet, vt sunt clara verba
textus, ibi, *Isque per fenestram id misit ex-*
cepturo eo, quem de industria ad id posuerat.
Vndè in hac facti specie nulla cadere pote-
rat controuersia, an fugiendi animum, deci-
piendiq. creditorem haberet debitor tem-
pore contractus, redditiq. sibi pignoris, cum
iam omnia ad extorquēdum ex alienis ma-
nibus pignus oportunè parasse euidēter in-
notuit, & ita malè videtur induci, quando
nihil apparet ante contractum initū astruen-
dæ, tutādæq. fugæ paratum, nec de industria
confictum aliquod; Et insuper etiam nō lo-
quitur in casu, quo habita fuisset de pretio
fides, sed è regione potius non habita fide;
Ideò enim creditor pignus ex proprijs ma-
nibus debitori recipienti dimisit, quia de-
bitor promittebat statim se soluturum pe-
cuniam debitam, vt indicant verba textus
in principio, ibi, *Si quasi recepturus à debito-*
re tuo cominus pecuniam, & verbum illud *co-*
minus, sic explicat ibi Gloss. *idest ad manus,*
vel incontinēti, & sic nulla fuit habita fides de
debito, & illud verbū *cōminus* cōtinuò, & sine
intermissione explicat Franc. Hottomanni
in Cōment. verbor. Iur. explicādo d. textum
l. si quasi, in verbo *comminus*, & sequitur Cal.
uin. *In lexic.* quod etiam animaduertit Giz-
zarell. *d. decis. 59. sub nu. 4.* Quomodocūq.
autē res sese habeat, extra difficultatis aleā
versamur, cū pateat, venditionē merciū die
18. Aug. fuisse peractā, se autē in Ecclesiam
recepisse Cheluccciū non priusquam die 13.
sequentis mensis Octobris, & sic per 50. dies
post receptas merces, ad quem vsque termi-
num nemo Doctorum, vt viderim, arbitrium
Iudicis dilatare ausus fuit, ut verificetur in
eo illa subita, celerisq. sequuta fuga, ex quo
argui meritò queat meditata etiam tempore
contractus deceptionis machinatio. Et eo
magis euanescere conijcitur paratæ fugæ
dolosam machinationem, quia ex ipsismet
Actoris probationibus, omniumque testiū
vtrinque inductorum depositionibus euidē-
ter emergit, dictum Cheluccium post emp-
tas merces prædictas, non modo nunquam
latitasse, sed fuisse publicè in sua apotheca
quotidie visum, minutatim merces venden-
tem, vti mos illi erat antea, suiq. copiam fe-
cisse omnibus vsque ad diem, qua vnus ex
creditoribus minatus est ei personalem exe-
quutionem, nisi statim reliquum sui crediti
solueret, ex quibus inopportunis Credito-
ris instantijs, & minis deterritus apothecā
statim relicta ad Ecclesiam confugit, & hoc
aliorum creditorum pressuris occasionem
præbuit, vt processus totus comprobat; Vn-
dè cum ex improuiso, & ex alterius facto
potius, quam propria voluntate, & lōgè post
contractum acciderit eius latitatio, & illo
temporis interuallo semper forum frequen-
ter adierit, & prout antea, alias merces in
dies ab alijs emerit, easque venales in apo-
theca expositas habere continuauerit, ex-
cluditur omnis contraria, si qua fortè adesset,
dolosæ machinationis cogitatio eò tem-
pore, quo dictos pannos emit, & ad eos sol-
uendum sibi commodum tempus indulgeri
curauit, vt benè animaduertunt in proposi-
48 to DD. & inter alios Ripa in *l. si ventri §. si*
bonis ff. de priuil. credit. sub nu. 7. ibi. Et co-
niectura doli ex eo sumpta, quòd campsor in-
continenti foro cedat, cessabat in hoc casu, in
quo campsor proximis nundinis forum tenuit,
& ideò non poterat dici incontinenti cessisse
foro. Quem sequitur Surd. *d. cons. 528. nu.*
38. & bene declarat Senat. Neapolitan. *d.*

sua decis.59. tunc esse casum omninò diuersum, vti legitur sub *nu.7. vers.Ripa*, & sub *n.8.* sic inquit, *Secus si post merces emptas publicè negocia gessit, & vt mercator fide dignus versatus fuit; tunc enim dominium rerum emptarum fecisset suum, & venditor non posset vindicare, &c.*

Non igitur ex subita latitatione post emptionem pannorum arguere fas est in præsens præcedentem fugiendi, vel latitandi animum, Imò soluendi potius condicto tẽpore pannos, & fidem seruare promissam voluisse per multum subsequentis temporis publica, solitaq. negociatio suadet.

Et eo minus præcedentis, & prætensæ fugæ cogitatio probatur ex aliqua assertione testium dicentium, quod audiuerint à dicto Chelucci, antequam de mercium emptione conuenirent, quod foro cedere, fugamque arripere vellet; Imò potius omnia indicia, & signa cõcurrunt, & probãtur, vt agnoscatur sua negocia prosequi, vt antea voluisse: & tandem non modo se non agnouit huic promisso pretio soluẽdo insufficiẽs, quinimo re vera ex eius libris compertum est à die factæ emptionis, vsque ad diem eius receptionis in Ecclesiam plura debita, quorũ dies solutionis aduenerat, in summa scutorũ termille circiter exoluisse, & isti quoque suo tempore satisfecisset, nisi vnius creditoris imprudens sollicitudo carcerum comminatione, & publico, iudicialique sequestro in aliorum quoque creditorum animis suspicionem, & diffidentiam excitando, ipsi, dum tunc pecunias paratas non habebat ad manus, vt omnibus responderet, receptionis causam præbuisset. Vndè ex alterius potius culpa, quã proprio facto contigit, quod Apotheca clausa negocioq. dimisso eorum merces, & bona, vt accidere solet, non tanti venierint, quanti in eorum manibus reddidissent emolumenti, prout aliàs concesso congruo spatio temporis ijsdem mercibus vendendis, ex earum retractò pretio, nominibusq. debitorum, quæ non pauca in ijsdẽ Apothecæ libris descripta visa fuerunt, diligenter exactis facilè fuisset integrè debitum reddere singulis creditoribus, qui nihilominus in tanta rei familiaris perturbatione, & iactura vltra dimidiam eorum crediti receperunt.

Quare, &c. saluo tamen semper, &c.

Domini autem Consules una cum Excell.D. Francisco Venturini tunc huius Curiæ Iudicis munere fungente, & Causæ Relatore, negotio
„ *acerrimè discusso, pronunciauerunt, Non esser*
„ *luogo alla restitutione delle Mercanzie domãdate per parte del detto Sp.Nicolao, mà douere il medesimo Sp.Nicolao concorrere à lire, e soldi con gl'altri Creditori per il conseguimento del prezzo di dette Mercanzie, vt in libro dictæ Curia primor. anni 1650. fol. 43. manu Ser Bernardini Cantarini. A qua sententia cum fuisset appellatum pro parte dicti Sp. Nicolai, DD. Iudices Appellationum ex voto Per Ill. & Excellentiss. D. Bonauentura Baschi dictam sententiam confirmauerunt, vt in dicto libro primor. 1650. fol.216.* Et sic in Iudicatum transijt ex dispositione *cap.36. lib.2.* eiusdẽ Curiæ Mercatorũ, &c.

Pro

DD. MERCATORIBVS MESSANÆ

Contra

D. CAROLVM TORRIGIANI

Mercatorem Florentinum.

SVMMARIVM.

1 *Actio competit solum aduersus eos, cum quibus contractus initus est.*

2 *Actio acquiritur ei, cuius contemplatione negocium fuit gestum, licet in contractu non nominetur.*

3 *Pensionis exigendæ actio competit ei cuius cõtemplatione reseruata fuit, licet in caput alterius expressa.*

4 *Clausula* per vostro conto, *mandatũ indicat.*

5 *Actus subsequens præcedentia declarat.*

6 *Littera missiue plenè contra scribentẽ probãt.*

7 *Mandatum litteris missiuis constituitur.*

8 *Procurator constitutus per litteras missiuas obligatur, ac constitutus per publicum Instrumentum.*

9 *Mandatum per litteras missiuas cum recepta sunt, sine contradictione bene perficitur.*

10 *Mandatarij factum mandantis factũ censetur.*

11 *Procurator ad negocium particulare exequendo mandatum, tanquam institor se gerere censetur.*

12 *Inter Institores, & Procuratores quod nam discrimen reperiatur.*

13 *Dominus ex contractu Institoris, & Procuratoris obligatur.*

14 *Actio aquiritur ei, de cuius mandatò negociũ gestum est, licet in negocio non nominatus fuerit.*

15 *Man-*

Digitized by Google

15 *Mandans rei suæ venditionē ex empto tenetur.*
16 *Approbatio negocij ab alterò tuò nomine facti obligat approbantem, ac si mandatum præcessisset.*
17 *Text. in l. Sì Creditor C. si Tutor. vel Curator, & l. eum qui C. si certum petatur declaratur.*
18 *Cui negocij gesti damnum, vel lucrum pertinet, tenetur quoque ad solutionē expensarū, & pretij pro gerendo factarum, vel soluti.*
19. *In foro Mercatorum solà æquitatè causæ sunt definiendæ.*
20 *Statutum Mercaturæ Florentinum in Rubr. 2. lib. 3. declaratur.*
21 *Statuta nutritiua peccati, neque condi queunt, neq. condita valent.*
22 *Mandanti non autem procuratori dominium acquiritur.*
23 *Negocium gerens nomine mandantis gerere præsumitur, aliò etiam non expresso, si ad id gerendum speciale mandatum habeat, secus si generale ad negocia.*
24 *Sola traditio dominium non transfert in recipientem, nisi voluntas recipientis illud acquirendi concurrat.*
25 *Procurator alienans res nomine domini acquisitas tenetur ei ad omne interesse, & dānū.*
26 *Mandatum suscipere, vel non cuilibet liberum est.*
27 *Mandatum susceptum necessariæ consumandum, & adimplendum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XI.

NEgociatio Florentiæ vigebat, & exercebatur sub nomine DD. Caroli Torrigiani, & sociorum, quæ litteris à D. Guglielmo Bōguglielmi eiusdē societatis institore scriptis, ordinem, mandatumq. dedit Ascanio Tripalli, & Io. Baptistę Sacchettini Liburni mercaturæ vacantibus, vt eiusdem negociationis causa, & vti dici solet inter mercatores *per conto de medesimi Torrigiani*, Messanā Liburnum mitti sibi curarent duodecim sericorum sarcinas ab aliquo mercatore ibi degente, cui pariter vna cum dicta sericorum commissione nunciarent, quod pretium sibi solutum foret in proximis omnium Sanctorum nundinis in Ciuitate *Noui*, vti moris est, celebrādis, quod melius ex ipsius epistolæ infra relato tenore deprehendi potest. *Vorriamo, che desfero commissione in Sicilia per nostro conto di balle 12. di seta, vn terzo mezette, vn terzo ordinarie, e l'altro terzo ordinarie vantaggiate, seruendoli, che non ci è parso à proposito il dar noi detta commissione, perche il Bambacari, & il Bandini, che sono li nostri amici confidēti li haniamo fatto trarre per via di Napoli tutto quello, che hanno, & il poco, che haueranno con le galere di nostro nellè mani, che nō può esser di meno, che non li faccia fare qualche calcolo, però haueremo caro, che come hò detto, diano loro detto ordine à chi più li piace, che se li pare, potranno repartire, e raccomādarli al possibile per esser seruiti bene, & anco vātaggiato, ordinando, che del gosto, e spese se ne vagliano da nostri di fiera prossima di Sāti, e che invijno costì dette sete à loro, con il ritorno delle galere del Gr. Duca, ò di Genoua repartitamente, se sarà possibile, & auuisarci quello haueranno fatto per nostro gouerno.* Hunc ordinem adimplentes Tripalli, &c. serica tribus Mercatoribus proprijs litteris emi, & empta in triremibus Magni Ducis sibi Liburnum transmitti mandarunt, repetita singulis conditione de rehabendo soluto pretio à DD. de Torrigianis in proximis Noui nundinis. Vnde non multo post receperunt Liburni commissa serica; & de eorum aduentu confestim certiores reddentes DD. de Torrigianis, ab ijs huiusmodi retulere responsum. *Hò sentito come haueuano riceuuto dalle Galere le balle 12. seta commesse per nostro conto in Sicilia, & hora attendo sentire se vi sarà poi occasione di galere per Marsilia, nel qual caso douerete hauerle caricate, & inuiate in detto luogo al Sig. Ottauio Cardoni à nostra dispositione in conformità dell'ordini datili, & in defetto stà bene le hauerebbero inuiate qui, che così s'attende.* Cum autem præstò tunc non essent Triremes Marsiliam versus nauigantes, eadem serica Florentiam aduectari curarunt iuxta prædictum mandatum DD. Torrigianis ab ijsdem approbatum alijs litteris sub tertia mensis Octobris anni 1652. subscriptis, in quibus sic aiunt. *Respondo breuemente alla gratissima de 30. passato con dirli essere in questo punto comparse le balle 12. di sete, e che hora se n'attende il conto.*

Receptis verò sericis, decoctisque interim, redditisque non soluendo, magno ære alieno oppressis Tripallis, & Sacchettinis recusarūt DD. Torrigiani pretium sibi tractum in proximè sequutis omnium Sanctorum nundinis, iuxta de eorum mandato à Tripallis, & Sacchettinis in ipsa sericorum com-

commissione promissum Messanẽsibus mercatoribus soluere, qui pariter sub fide recipiendi ab ijsdem Torrigianis expensas pecunias proprio ære emerunt, miseruntque Liburnum demandatam serici quãtitatem. Et propterea Florentiæ repertas easdem sericorum sarcinas sequestrari curarunt; Vndè res ad Iudicium deducta fuit coram sapientissimis Iudicibus Mercaturæ ibidem Florentiæ Præpositis.

Nulla alia verò ratione se excusare intẽdebant DD. Torrigiani à solutione sericorum, eorum nomine à Tripallis promissa, nisi quia, vt asserebant, cum serica mandata, commissaque fuissent à Sacchettinis, & ijs Liburnum transmissa, cum ijs quoque contraxisse dicebant mercatores Messanæ eorũ fidem sequendo, non autem Torrigianorum Florentiæ, cum quibus nullus tractatus intercesserat, & propterea cum nullus initus fuisset contractus inter Messanenses, & Torrigianos, nullam quoque dicebatur aduersus eos actionem competere, qua eos con-
1 uenire liceat, ex textu *in l. si creditor C. si tutor, vel Curat. & l. eum qui C. si cert. pet.* & ita potius dirigendas esse, subiungebant, Actiones omnes aduersus eosdem Tripallos, & Sacchettinos, qui mandatum dederũt ad emenda serica, quæ licet in præsenti reperiantur apud eosdem Torrigianos, sibi tradita fuisse dicunt ab ijsdem Tripallis, vt in extinctionem cedant partis debiti, quo in maiori quoque summa sibi tenentur.

Actionem verò denegari non posse mercatoribus Messanensibus aduersus eosdem Torrigianos, prædictis non obstantibus, existimaui.

Et primò, quia sanè notum est, & perspicuum à Tripallis demandatam fuisse Messanam sericorum emptionem non propriæ negociationis intuitu, verùm sola contemplatione, & stimulo Torrigianorum, à quibus repetitis litteris enixè fuerant rogati, vt ipsi met in litteris Messanam scriptis expressè potestati sunt, dum in ijsdem legitur huiusmodi serica committere, vt aiunt *Per conto d'amici*. Quo casu, licet persona, cuius cõtemplatione geritur actus, negociumque contrahitur, nec nominetur in ipso contractu, quem potius nomine contrahentis expeditum appareat; obligationes nihilominus, & actiones ex huiusmodi cõtractu prosilientes non ei, qui nomen mutuatus est, sed alteri verius, cuius beneficio, & cõtemplatione negocium institutum, perfectumq. fuit, acquirũtur omninò, licet eius nomen
2 non explicitum reperiatur. *l. Sed si plures §. in arrogato ff. de de vulgar. l. aditio ff. de acquir. hæredit.* Nam quando simulatio est in personis, (inquit Bald. *in l. eum precibus, 18. sub nu. 3. vers. Adde C. de probat.*) & veritas in actu, ex eo acquiritur Ius veræ personæ non fictæ, & sequitur ibi Salycet. *sub n. pr. vers. Quandoque est simulatio in personis l. seruo legato §. si Testator ff. de leg. pr.* Ias. *in l. petens nu. 19. C. de pact.* benè Crauett. *cons. 390. sub n. 9.* Natta *cons. 14. n. pr.* Bero *cons. 157. n. 16. lib. 1.* Dec. *cons. 264. n. 2. vers. Et quia dicitur.* Menoch. *cons. 381. nu. 6. & cons. 896. n. 5.* Surd. *cons. 177. nu. 46. & latius dec. 304. per totam.* Gratian. *discept. forens. cap. 131 n. 19. 20.* Rota coram Seraphin. *decis. 1210. n. 6.* Monter. *decis. 36. n. 4.* Vndè est, quòd si pensio constituta fuerit super aliquo beneficij titulo in capite, & nomine Titij, cique facta sit obligatio à titulari, & promissio, præstita quoque fideiussione eandem pensionem soluendi, si verè in vtilitatẽ Seij constitutam fuisse, constiterit; tam principalis promissoris, quàm fideiussorum obligatio in commodum cedet Seij, licet in ipso Instrumento non nominati, cui pariter ex illo contractu nomine Titij cõfecto actio dabitur ad promissam pensionem exigendam,
3 vti tradunt Gratian. *d. cap. 131. n. 20.* & latissimè post eum Rot. Rom. *in Toletana pensionis 15. Ianuarij 1646. coram Dunozet per totam*.

Secundo inficiari nequeunt Torrigiani mandatum dedisse Tripallis, vt dictas sericorum duodecim ballas emerent, cum id clarè euincant plures supra insertæ eorum epistolæ, & in ea præcipuè vbi dicitur. *Vorriamo, che desseto commissione in Sicilia per nostro conto di balle 12. seta*, quæ verba præ-
4 sertim *per nostro conto* mãdatum indicant, vti põderat Raphael à Turri *in Prolog. ad quæst. prim. part. 2. sub n. 51.* & ex alia etiam epistola scripta post habitum à Tripallis Nuncium de aduentu sericorum in portu Liburni, in qua dicitur. *Hò sentito come haueriano riceuuto dalle galere le balle 12. di seta commesse per nostro conto, &c.* ex actu enim subsequenti demonstrari solet, & declarari
5 quod antea inter ipsas partes conuentũ fuerat *l. quadam ff. de reb. dub.* Rom. *cons. 291.*
6 *nu. 2.* quæ litteræ plenè contra scribentem probant. Alex. *cons. 191. vol. 2.* Rota Gen. *decis. 14. n. 28.* Neque in Iure controuerti
7 potest mandatum litteris quoq. priuatis, & missiuis

missiuis constitui posse, vt est text. *l. pr. ff. mandati. l. si litteras, 7., C. eod. l. pr. ff. de procurat. Gloss. in Clem. pr. vers. Vel litteris extra de procurat.* Paris. *cons. 91. n. 1, lib. pr.* Mantic. *de tacit. lib. 7. tit. 3. n. 24.* Rouit. *super pragmat. rubr. de procurator. nu. 51.* Rota Gen. *decis. 68. nu. 3. 4.* & æquali obligationis vinculo tenetur mandans per publicum
8 solemne Instrumentum, ac per priuatas litteras *l. si procuratorem, 65., cum gloss. in verbo intelligendum ff. de procurat.* Rot. Gen. *decis. 49. n. 1. & decis. 51. nu. 4.* & his relatis Rot. Rom. *dec. 91. n. 18. to. 2. par. 4. recent.* dicitur autem tunc perfici mandatum quando receptæ fuere litteræ mandantis, nec is,
9 cui sunt directæ, contradicit. *l. qui absenti, 38, ff. de acquir. vel amittend. possess.* cum alijs apud Fabium Golin. *de Procurator. p. 2. cap. 3. nu. 4. 5.* scribens enim, & mandans mentem, destinationemq. suam in id tempus videtur conferre, quo is, cui mandat, & scribit, per receptionem litterarum voluntatis suæ certior factus sit, vti benè deducitur ex textu præfato in *l. qui absenti, 38., & ibi Gloss. in princip. & in verb. vt statim,* & absens, cui epistola inscribitur, non prius mandato suum præbere assensum dicatur, quàm cum ipsas litteras aperuerit, & legerit, vt plenè apud Paris. *d. cons. 91. lib. 1.* quē cum alijs idem ratiocinãdo refert Rot. Gen. *d. decis. 68. n. 4.* vndè sequitur, Tripallos in commissione factã statim post mandatum receptum dictorũ sericorũ non aliud egisse, quàm vt ordinem sibi datum à Torrigianis complerent, & ita nõ proprium negocium, sed factum potius, & negocia ipsorum Torrigianorum studerent perficere, quò casu idem est, ac si ijdem Torrigiani mercatorib⁹ Messanensibus proprijs litteris serica sibi mitti ordinassent, mandatarij enim factum,
10 ipsius mãdantis factum Iure quidem appellari solet Bald. in *l. vnic. §. ne autem n. 9. C. de caduc. tollẽd.* & benè in proposito tradit Dec. *cons. 77. sub n. 7. in fine, ibi, Prima est quod predicti Ciues, &c. & vers. Secunda conclusio, &c.* Rot. Gen. apud Bellon. *dec. 67. n. 1. 2.* vbi alios recenset, vndè benè consonat omni Iuris dispositioni ex facto proprio quempiam obligari iuxta vulgatã, & ex acceptatione, exequutioneq; data per Tripallos mandato præfato Institores creatos fuisse Torrigianorum, & vti tales negociationi
11 dictorum sericorum, & eorum commissioni se se immisciuisse censetur, vti Iasone in *§. actiones autem de peculio nu. 49. 50.* & alijs pluribus allegatis tradit Rot. Ianuen. *dec. 14. nu. 30. & 40.* quam Rotam in proposito sic sermocinando deducit Thor. *in compend. decis. in supplemento in verbo creditor ex causa merciũ fol. mihi 135.* Inter institores enim & Procuratores, vocis tantùm, & nominis
12 esse discrimen, non autem in substantia tradit Hotoman. *in comment. verb. Iur. in verb. Institor, quem sequendo Caluin. in lexicon.,* ait Institorem denominari, qui negociationi quæstuariæ præficitur, Procuratorem verò, qui negocio, non quæstuario. Non obstãte quod aliquod discrimen agnoscat Raphael à Turri *in tract. de camb. disput. 3. q. 7. n. 37. & seq.* in eo præcipuè, quod Procurator Dño Actiones nõ quærat sine cessione; Institor autem secus, quod tamen impugnatur ab Olea *in tract. de cession. tit. 4. quæst. 9. n. 4. 5. 6.* vbi Procuratores, & institores in omnibus æquiparat; vnde benè doctissimus Cuiacc. *in comment. in lib. 3.* Pauli *ad edictum de instit. Action. fol. mihi 1206.* inquit *lib. B.* fac scilicet Procuratorem datum ad vendendum, & reperies tum nihil Procuratorem differre ab institore, *licet lit. D. dicat,* seruum meum Institorem à me factum dici non posse Procuratorem meum, quia mandare est uerbum precarium, seruo autem meo non mando, nec rogo, sed impero, & ideò non omnem Institorem Procuratorem dici posse concludit, sicut non omnis Procurator est Institor: quia Procurator ad lites dici non potest Institor; Nam Institor quæstui, vel negocio tantùm quæstuario proponitur, vt supra dictum est. Et proinde quemadmodum commoda ex Procuratoris, Institorisq. gesto negocio prouenientia percipit Dominus mandans, ita etiã eundem obligationis incommodum pati, &
13 ex eorum contractibus conueniri decet. *l. pr. in princip. ff. de Institor.* Perinde enim est, ac si principaliter cum ipso Domino gestum esset. *§. illud fin. Instit. tit. quod cũ eo, &c. l. Prætor ait, 4., §. si seruus ff. de edend. & benè in l. hæres absens, 19. §. apud labeonem, ff. de Iud.* Cyn. *in l. eum qui nu. 3. 4. 7. C. quod cum eo.*

Nec obstat, si dicatur, prædicta procedere si Tripalli procuratorio nomine serica ordinando mercatoribus Messanæ commorantibus fortè scripsissent, se dictam sericorum emptionem à Torrigianis demandatam, eorum quoque nomine, & commodo desiderare; secus autem esse videatur, dum Torrigianorum mandatum reticuerint, quasi tunc cum

cum eo solum contraxisse dicantur Messanenses mercatores, Tripallorum tantummodo sequentes fidem, & ideò eorum tantùm, non autem Torrigianorum mandantium sibi deuinxisse personas.

Etenim cum certo constet Tripallos, vt Torrigianorum mandata complerent, serica prædicta ordinasse, licet eorundem nomen in ipsa commissione tacuerint, & eorundem Tripallorum contemplatione tantum ordinem acceptauerint, & empta serica Liburnum ijsdem Tripallis miserint. Nihilominus cum ijdem mercatores postmodum ex alijs certo sciuerint, & probare liquido potuerint serica præfata sibi commissa fuisse de Torrigianorum mandato, aduersus eos Actionem, quam vtilem Institoriam appellāt,
14 nacti sunt, per textum clarissimum, & indiuidualem in *l. si mutuam 5. C. de Institoria actione.* cuius verba sunt hæc, *Si mutuā pecuniam accipere à te Demetriano Domitianus mandauit, & hoc probare posse confidis, ad exemplum Institoriæ eundem Domitianum apud competentem Iudicem potes conuenire.* Ex quibus verbis certo certius elicitur, nullum intercessisse contractum inter eum, qui pecuniam mutuo dedit, & Domitianum, qui Demetriano mandatum dederat mutuā pecuniam accipiendi; neque pecuniam quæsitam, aut receptam fuisse à Demetriano Procuratore expresso nomine Domitiani mandantis patet, quod potius celauerat mutuāti, qui propterea hoc opus habebat probare, vt actionem contra Domitianum mandantem acquireret, nempe vt Demetrianus fuisset specialiter ad illam pecuniam mutuam accipiendam à Domitiano præpositus, vt hoc clarè indicant illa verba textus. *Et hoc posse probare confidis.* & voluit ibi textus actionem contra mandantem elargiri, vt dixit ad exēplum Institoriæ, quia inquit Cuiaccius *in Comment. in tit. præfato fol. mihi 33. lit. D. hic mandatarius non est propriè institor, quia nec tabernæ, nec certæ negociationi præficitur, sed specialiter ei mandatur, vt mutuam pecuniam à Titio accipiat, sed est quasi Institor, & ideò creditori, in eum, qui mandauit, competit quasi Institoria actio,* quod & animaduertit Gloss. in mox citata *l. in eum qui, 19. ff. de Instit. action.* vbi Papinianus sic inquit. *In eum, qui mutuis accipiēdis pecunijs procuratorem præposuit, vtilis ad exemplum Institoriæ dabitur actio.* Vtilis autem, non verò directa datur actio, quia si Procurator ad mutuum recipiendum constitutus nomen expressisset, patefecissetq; mandantis, tunc absque dubio mutuans cōtra mandantem actionem directam pro restitutione mutui cōsequeretur Bart. *in l. qui in aliena, 6. §. Si is qui ff. de acquir. hæred.* Bald. *cons. 61. nu. 3. lib. 2.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 18. n. 17.* Ne forte autem in alicuius mentem occurreret dubitatio, an istiusmodi actio contra mandantem solum subsidiaria fuerit concessa, & ipso Procuratore, qui pecuniam accepit, & contraxit non reperto soluendo, statim subiunxit idē Papinianus. *quod æquè faciendum erit, & si procurator soluendo sit, qui stipulanti pecuniā promisit,* ex quibus verbis, *qui stipulāti pecuniā promisit,* apertè deducitur, Procuratorem proprio nomine, non autem Dn̄i, pecuniam recepisse mutuam; prout è conuerso mandans alicui, ut rem suam vendat, & procurator vendiderit, cum Dn̄o ex empto agi posse vtili actione, ad exemplum Institoriæ Actionis trad. Vlpianus *in l. Iulianus,*
15 *13. §. si procurator ff. de act. empt.* benè Bart. *in l. si pupilli, 6. §. Item si procuratori ff. de neg. gest. sub n. 5. ibi. Aut non contraxit cōtemplatione Domini, &c.* & clarius Paulus de Castro *in l. ei qui, 7. §. alioquin C. quod cū eo, &c. sub n. 1. explicādo d. l. si mutuā, 5. C. de Instit. action.* sic inquit. *Ibi Dn̄us dederat expressum mandatū Procuratori, de recipienda pecuniā mutuā, quo casu tenetur Dn̄us, etiamsi mutuās nullum respectum habuit ad eum, sed dūtaxat ad procuratorē, cum quo cōtrahebat.*

Imò fortius quando etiam non præcessisset mandatum, quia tamen Torrigiani datā sericorum commissionem approbauerunt; Imò postquam aduenerunt ipsa serica, Florentiam sibi mitti mandarunt, ibiq; ea receperunt; hisce duobus casibus, secluso etiam priori mandato, conueniri possunt ad pretiū
16 præfatum soluendum, uti textus est clarus in *d. l. ei qui, 7. §. alioquin C. quod cum eo, &c.* vbi sic habetur. *Alioquin si cum libero* (antea enim de seruo loquutus fuerat) *res eius agente, cuius precibus meministi, contractum habuisti, & eius personam elegisti: peruides contra Dominum nullam te habuisse actionem nisi vel in rem eius pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuerit.* vnde ibi gloss. in verb. *ratum habuit,* dispositionem textus explicando sic ait. *His enim duobus casibus vtilis actio negociorum gestorum habebit locum contra Dominum, secundum Gulielmum, non directa, quia non eius nomine dedisti,* quæ Glossa infra difficultatem excitat, quomodo

nam

nam ratificari queat à Domino, quod non modo sine mandato, sed nec eius nomine gestum est, vt inquit. *Sed quomodo potest haberi ratum, cum eius nomine non dederim?* & ipsamet sic difficultati respondet. *Et si ego non dedi eius nomine, ipse tamen accepit eius nomine, & ideo sua ratihabitione quaritur ei proprietas pecuniæ, & sic tenetur cum re ipsa quasi suum negocium videatur facta tali versione, & per talem ratihabitionem*, & est textus *in l. si pupilli, 6., §. Item quæritur ff. de neg. gest.* & huiusmodi conclusionem comuniter DD. admittunt, & præcæteris Bald. *in d. l. ei qui nu. 1.* vbi notat, ex lege istà inductum esse, quod quando aliquis liber homo gerens negocia mea suo nomine contrahit, in aliquo se obligando, licet mãdatum non habeat, ex tali contractu, datur actio contra me Dominum creditori in duobus casibus hic expressis. scilicet in casu versionis in rem, & in casu ratificationis, & monet, casum contentum in *d. §. alioquin*, esse proponendum hoc modo: *Quidam gerens negocia mea sine mandato, accepit pecuniam mutuo suo nomine, quæritur, an ego tenear mutuanti, responde quod non, nisi ipse gestor pecuniam verterit in res meas, vel nisi ratum habui*; & ibi se subscribunt Cyn. *n. 2. 3. & 7.* Ang. *n. 1. 2.* Fulgos. *vers. Nota quod.* Castrens. *n. 1. 2.* Salycet. *nu. 1.* Alberic. *in fine.* Imò etiam contra personas priuilegiatas cõclusionem prædictam esse receptam probat Gloss. *in d. l. si creditor, 4., in verb. Nullam lit. H. C. Si tutor, & curator*, in quo textu quia negabatur actio contra minorem cuidam creditori curatoris, qui in contractu eiusdem tantùm curatoris obligationẽ voluerat, recusando cum ipsis minoribus contrahere inquit Glossa. *Nullam actionem neque directam, neque vtilem competere creditori, quia dixerat, se nolle cum minoribus contrahere, aliter ex contractu Tutoris in pupillum daretur actio, Item quia non fuit hic versa pecunia in pupilli vtilitatem, aliàs teneretur, licet cum Tutore tantum creditor contraxisset.*

Et hinc patet responsio ad citatos in con-
17 trarium textus *in l. si creditor C. si tut. vel curat: & in l. eum qui C. si cert. petat.*, in quibus habetur, quod actio dirigenda sit aduersus eos solùm, cum quibus fuit initus contractus, licet promissor, vel in re aliena, vel alterius contemplatione contraxerit, quia iuxta dispositionem *in d. l. ei qui §. alioquin C. quod cum eo*, moderandam esse dictarum legum sanctionem monet Gloss. *in verbo ratum habuit, ibi, solue illa secundum ista.*

Tertio tandem cum ex tota serie facti, & ex proprijs litteris cõuincantur Torrigiani sericorum præfatam commissionem ab ipsis originem duxisse, & omne lucrum, vel damnum, quod ex huiusmodi sericorum negocio dimanare posset, in emolumentum, vel incommodum ipsorum cessurum fore, nullam autem partẽ accessutã Tripallis, qui solum, vt rem gratam facerent Torrigianis, & vt eorum desiderio obtemperarent, serica Messanam commisserunt. Nihil interest, an in ipsis literis, cuius contemplatione serica ordinabant, aperuerint, uel omninò cẽlauerint, quia cum aliàs verè negocium spectaret ad Torrigianos, aduersus eos quoque actionem pro consequẽdo pretio in sericis emendis proprio ære impenso acquisitam fuisse dubitari non potest, quamuis etiam contra eosdem Tripallos ordinãtes actio pariter illis concederetur, vt ex *l.*
18 *pr. cum tot. tit. ff. de neg. gest.* & melior doctrina, clariorq; desiderari non potest ipsius Bartoli sic dicentis in *l. liberto, 32., §. inter negocia ff. de neg. gest. Actio competens contra eum ad quem negocium spectat cura, & sollicitudine* (quæ verba respiciunt ipsum mandantem) *non impedit actionem oriri cõtra eum, ad quem negocium in veritate spectat, licet eius contemplatione non sit gestum.* Bald. *in l. si mandatum, 14. nu. pr. C. de neg. gest.* vbi quòd ex eodem contractu potest actio duplex oriri cõtra tamen diuersas personas, vt hic, mandati; contra mandantẽ, & negociorũ gestorũ, contra eũ, cui negociũ verè re ipsà spectat, cuius doctrinam sequitur Rota Genuæ *dec. 154. n. 6.* cuius thema decisionis omnino idem cum præsenti proponitur in initio his verbis. *Gerens vtiliter negocium alicuius, habet actionem aduersus eum, etiamsi gesserit de ordine alterius*, & eã citata sequitur Capyc. Latr. *decis. 185. n. 32. 33. 34. par. 2.* & fusissimè Raphael à Turri *de cambys disput. 2. q. 13. nu. 40. 41. 42. 43.* Verùm si huiusmodi æquitatis ratio, largiẽdi actionem creditori aduersus eum, qui nullo modo in contractu nominatus reperitur, sed commodum ex ipso contractu retulit, communi voto recipitur in ijs quoque Tribunalibus, vbi rigida, & auara manu relaxantur actiones, multò magis in mercatorum Tribunalibus hoc idem seruandum erit, vbi sola facti veritate inspecta, & omisso prorsus Iuris rigore Iudicia summa

19 æquitate redundare debent. Stracca de mercatura part. ult. tit. *quomodo procedēdum sit in caus. Mercator. n.pr.* vbi innumeros recenset. Rota Rom. apud Buratt. *decis.58. n.5.* & ibi Add. *n.6. & dec.85. n.12.*

Quibus non obstat allegatum statutum
20 Florentiæ mercaturæ in *Rubr. 2. lib. 3. in vers. Per tanto statuimo*, vbi disponitur vt infra.

Ancora considerato uno statuto posto nel trattato, e materia de Cessanti sotto la Rubr. x. disponente, che i Creditori di tali Cessanti, salue le dote, tutele, e cure, sieno in trà loro pari, ne sia l'uno all'altro preferito per cagione di pegno, ò qualsinoglia altra prerogatiua, ò hipoteca, come più largamente per detto statuto, e considerato come tale statuto, quantunque ben considerato à che fine fù così stabilito, nondimeno per la sua strettezza, toglie alcune volte la facoltà à debitori di potersi in qualche accidente aiutare del loro, e volendo per quāto comporta il douere saluare detto statuto, & in un medesimo tempo soccorrere quelli, che pure hauessin' bisogno d'aiutarsi con le loro proprie facoltà.

Per tanto statuirno, & ordinorno, che chì al tempo del fallimento d'alcuna persona si trouerà hauere in suo potere, ò d'altri à suo ordine in qualunque luogo, mercanzie, ò robbe di qualsinoglia sorte, ò nomi di debitori, ò che saranno tali cose al Cammino per ordine di chì l'harà à riceuere, e tanto per conti proprij del mandante, quanto per qualsinoglia conto, ò parte, che harà riceuuto per sua sicurtà, qualūque di tali cose, se sarà vero, e legittimo creditore d'alcun tale; così di poi fallito, ò per denari, di che l'hauessi seruito preso per lui à cambio, ò datoli à cambio, ò accettato carichi per lui, ò in qualsinoglia modo, saluo, che per cose immobili, ò dependenti da cose immobili sarà suo legittimo creditore, come è detto, purche tutto sia seguito per dua giorni, ò più auanti si scuopra il fallimento, habbi prima obligato, & hipotecato per la concorrente quātità di tal suo credito le Mercanzie, e robbe di che di sopra, che alcun' altro creditore di tal fallito, e n'habbi la retentione sin che venga pagato per tal suo credito, per la concorrente quantità, non sia tenuto contribuire, concorrere, ò in alcun modo mescolarsi con gl'altri Creditori, mà si possa in sù quella, ò quelli valere per via di vendita, come di sotto si dirà, con la citatione delli altri Creditori, e del fallito, ò di chi respettiuamente gli rappresenterà, acciò se vi sarà auuanzo, tale auanzo venga à notitia, e possi seruire à detti altri Creditori; Non possa già venire à tale effetto, se non passati mesi dua dal dì del fallimento, e non le possa contare à se, ne farle comprare ad altre per se, ne le possa anche vendere, ò far vendere, se non per via della Corte, & all'incāto, e nel termine de dua mesi, sia tenuto cōsegnarle à i Creditori di tal fallito se li pagheranno il suo Credito, e le spese, e se saranno debitori li possa risquotere, e pagarsi, non hauendo più facultà di tagliare le dette, mà di risquotere puramente tempo per tempo.

E dal giorno del fallimēto si fermino gl'Interessi, saluo che quando si aspetterà il ritorno di qualche tratta, & i Naturali Condattori, Padrone di Naue, Corrieri, Procacci, ò altri che li fussino state date in cōdotta, Mercanzie, robbe, facultà, ò danari, ò quello ancora à chì tali cose fussero indirizzate per passo, e per mādare in altri luoghi à altre Persone le habbino anteriormente obligate, e si possino di quelle valere, come di sopra per quello haranno hauere per tale condotta, ò per la spesa, briga, ò trauaglio haranno hauuto in mandarle, & indirizzarle all'altre Persone.

E le cose soprascritte quantunq. fatte auāti detto termine di giorni dua, non habbino luogo à benefitio di alcuno de predetti, e non si ammettino se si mostreranno à dichiaratione di chì harà sopra di quelle à giudicare essere state in tutto ò in parte fatte in frande delli altri Creditori, e così per la parte di chi l'harà mādate, come chi l'harà riceuute, &c.

Ex quo deducere intendunt Torrigiani retentionem prædictorum sericorū sub prætextu, quod sibi tradita fuerint à Tripallis intra legitimum tempus à statuto præfixum ante sequutam, declaratamq. eorum decoctionem pro extinctione debiti, quod in maiori summa cum eis iamdiu contraxerāt. Hic enim tantum habuerunt in mente statuentes rigorem temperare alterius municipalis sanctionis *in rubrica decima*, ex qua sublata temporis anterioritate, potioritateq. Iuris, quibuslibet, & ex quacumque causa creditoribus, & Iuribus in æquali gradu cōstitutis, exceptis tantum dotis, & tutelarum occasione, creditoribus, negociationem nō modicum turbarē in dies magis agnouerāt; Exempli enim gratia præcæteris, quæ ex huiusmodi dispositione accidebant negociatoribus incommoda, illud frequens erat, quod Creditor tempore anterior, & causa potior prospiciens fortè sui debitoris cominus imminere defectionem, ne ea sequuta,

sequuta, æqualem sortem cum alijs, licet tẽpore posterioribus, & partem habere statuti censura cogeretur, debitorem suum omni asperiori via suffocãdo præmebat, vt quam debebat pecuniam subito redderet, à qua violentia cum nec se tueri posset debitor exhibito pro æquiualenti pecuniæ debitæ mẽsura aliquarum mercium pignore, renuẽte hoc accipere creditore, dum nõ ignorabat ex statuti præscripto sequutã decoctionẽ, nihil sibi suffragari pignius, cum illud in aliorum bonorum debitoris cumulum reponere, & ad aliorum quoque posteriorum creditorum beneficium pro rata cedere oporteret, quà ratione nec idem debitor ab alijs mercatoribus pecuniam mutuam oblato pignore reperire potens erat. Vndè aut cogebatur infelix debitor licet mercibus, & effectibus affluẽs suas merces vilissimo pretio distrahere, aut cum maxima rerum suarũ iactura importuni creditoris subijci vexationibus; vndè plerumq. deriuare solebat, quod is, qui dum oblato, & recepto per creditorẽ pignore prò suo credito acquieuisset, & ille temporis spatio, & commodo meliori suarum mercium exitu frui poterat, ijs, quà licuit temporis angustià venditis, siue potius dilapidatis, & existimationis, (quæ summa rerum est inter Mercatores) diminutione passa, & hinc cœteris creditoribus non leui suspicione commotis, & pro sui crediti exactione vnà simul instantibus, plerũq. acciderent Mercatorũ decoctiones, & infortunia cum vniuersali quoq. fori totius, & negocij perturbatione nõ leui. Quare sapiẽter quidem huiusmodi malis consulere volentes in promulgata, de qua nunc agitur, dispositione sancitum postea fuit, quod qui à suò debitore merces, siue nomina debitorum, aut alia bona huius generis nomine pignoris, & pro sui crediti firmiori securitàte per biduũ saltem ante decoctionem eiusdem debitoris recepisset, à reliquis creditoribus ad restitutionem eiusdem pignoris compelli nullo modo posset, nisi ex eò prius integrè sui crediti satisfactione retractà.

Verùm nec vnquam somniarunt prudẽtissimi Statuentes, eo vsque vim, authoritatemq. præfatæ legis deducere, vt aduersus Iustitiæ regulas debitoribus permitteretur alienis rebus, & mercibus propria credita extinguere, nec minus creditoribus licitum concessumq; foret è suorum debitorũ manibus, res, quas sciebant alienas, eripere, quibus cum mutuatæ pecuniæ consequerentur satisfactionem; quam ab ipso debitore, & eius substãtijs exigere non valerent: Aliàs iniqua admodum dici deberet huiusmodi lex, & nutritiua peccati, vtpote fraudibus aditum reseraret, dum plures ex aliorũ manibus subdolis machinationibus proprias merces extorquere conarentur, vt ijs postea contractum æs alienum absq. rei familiaris detrimento persoluerent, dicti statuti clypeo muniti putantes id sibi fieri permissum, cum cæterum nemo non ignoret omnia statuta, quæ peccatum aliquo modo inducere, vel facere possunt, neq. condi posse, aut condita seruanda non esse, vti statuit

21 in Concilio Viennensi Pontifex Clemẽs V. *in clement. pr. de vsur.* Anchar. *nu.* 1. Imol. *nu.* 2. Crauett. *consl.* 229. *nu.* 4. Balb. *de prascript. par.* 2. *tertia partis principal. q.* 14. *n.* 5. Rota *decis.* 510. *par.* 4. *diuers.* & *decis.* 438. *n.* 71. *tit. recent.* Quamuis idem statutum nimis clarè declarauerit, opus esse, vt merces, & res pignori traditæ Creditori sint propriæ, & sub dominio ipsius debitoris, nõ autem alterius, vti præsertim animaduertitur in illis verbis, *Da poterſi in qualche accidente aiutare del loro*, & ibi etiã, *Soccorrer quelli, che pure haueſſero biſogno d'aiutarſi con le loro proprie facoltà*.

Et propterea omissis pluribus alijs, quæ alienam à præsenti facto statuti interpretationem manifestè docerent, sufficit respondere, hoc statuti beneficium allegari nõ posse à Torrigianis, qui non probauerũt qualitatem à statuto præscriptam conuenire, prout teneri supra probaui.

Ex Statuto enim prædicto eorum intentionem coadiuuari fortè contingeret, si vllo vnquam tempore istiusvmodi sericorum Ballæ factę essent propriæ Tripallorum eorum debitorum. Quod secus omninò cõstat ex literis ipsorum Tripallorum Messanam scriptis, in quibus sæpius repetunt dicta serica ordinare *per conto d'Amici*, vt præcisè inquiunt. & propterea cum verè pro Torrigianis, à quibus mandatum receperant, dictorum sericorum exequi commissionẽ eorum fuerit intentionis, ipsis quoque Torrigianis, non autem Tripallis dominium eorundem sericorum fuit acquisitum, ex tra-

22 ditis à Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 8. *tit.* 11. *nu.* 3. Imò licet hoc non expressissent in literis, cum tamen mandatum speciale habuissent à Torrigianis ad huiusmodi merces emendas, nihilominus etiamsi simpliciter ordinassent, eorum nomine, non autẽ proprio

 ordi-

ordinasse censendum foret, quicquid aliàs dici posset, quando mandatum generale tãtùm ad negocia peragenda habuissent, vti
23 cum hac distinctione quæstionem dirimit. Mantic. *de tacit. lib.7. tit.18. nu.20. & seq.* & latè plures alios allegans Hodiern. *in obseruat. ad decis.304. Surdi n.2.* & ab eo non citatus Golin. *de procurator. par.5. cap.pr. n.* 13. 14. Nec aliquid facit, quod Messana Liburnum missæ fuerint Tripallis, ijsque, non autem Torrigianis traditæ; non enim sola traditio dominiũ rei traditæ in recipiẽtem confert, nisi quoque voluntas, & con-
24 sensus recipientis idem dominium acquirẽdi concurrat ex claro textu in *l. si ego pecuniam, 18., ff. de reb. credit. &c. §. per traditionem* 40. & *ibi Gloss. Aret. in princip.* Faber. *n.1.* Pichard. *n.2. vers. Quod si...* ibi *quam voluntatem,* egregiè Bero. *cons* 178. *n.9. lib.2.* Imò si postquam dicta serica Liburni receperunt, vti propria alteri alienassent, tenebantur Torrigianis omne damnũ,
25 & interesse refundere, vt est textus expressin *l. si quis alicui, 27., §. qui mandatum suscepit. ff. mandati,* & pluries firmatum, decisũq; habetur apud Bellon. *in decis.* Ianuen. & *præcipuè decis.4. n.4. & dec.9. n.7. & dec.24. n.7. & dec.68. n.5.* Mandatum enim non
26 suscipere cuilibet est liberum, inquit Iustin. *in §. mandatum Instit. tit. de mandat.* Susceptum autem consumandum est, & in puncto
27 videnda est Rota Genuæ apud Bellon. *decis. 67. per totam.*

Ex quibus, &c.

Dum lis pendebat, fuit transactione sopita, in qua DD. de Torrigianis soluerunt pro pretio sericorum septuaginta, pro quolibet centenario, & sic ferè tres quartas partes totius pretij, cui quartæ parti Mercatores Messanenses cesserunt potius, vt expensis parcerent, & molestia litis longè à proprijs domibus peragendæ, quam vt de proprijs Iuribus dubitarent, &c.

Pro
Perill. D. ALEXANDRO GVIDICCIONI

Contra
Quosdam RVSTICOS.

SVMMARIVM.

1 *Debitum probatur ex solo Instrumento locationis, vel emphyteusis, nisi contra probet conductor, vel emphyteuta.*
2 *Solutio non præsumitur.*
3 *Caducitati locus est probatâ non solutione canonis.*
4 *Mora purgatio non admittitur transacto triennio, vel biennio comuento ex Iure Ciuili, in emphyteuta priuati.*
5 *Contra nu.8.*
6 *Mora purgatio etiã de Iure ciuili facta à Dño directi declaratione emphyteutæ non permittitur.*
7 *Facta declaratione post moram commissam non est opus alia Iudicis declaratione, nisi tantum super caducitate commissa.*
8 *Iure iam quæsito res non est amplius integra.*
9 *Mora purgatio Iure ciuili inspecto nullatenus admittitur stante in Instrumento pacto resolutiuò.*
10 *Mora purgatio admittitur stante statuto, quod causæ expediantur solâ facti veritate inspecta.*
11 *Contrarium, nisi dicatur causas decidi secundum æquitatem, & nu.12. & 13.*
14 *Celeris purgatio moræ qualis dicatur, remittitur arbitrio Iudicis.*
15 *Ab huiusmodi eccessiuò Arbitriò datur appellatio.*
16 *Huiusmodi Arbitrium vsque ad duos menses restringunt DD.*
17 *Aliquando ad tres menses extendunt.*
18 *Tempus istud Celer duorum, vel trium mensium ad purgandam morã, quando initium sumat.*
19 *Capolla cautela 135. declaratur.*
20 *Iuris beneficiò alterius factò, quem priuari iniquum est.*
21 *Æquitas præcipuè spectanda semper est.*
22 *Geminatio moræ illius purgationem impedit.*
23 *Caducitati tunc locus est, si dominus sic velle declaret.*
24 *Ias. à Fulgineò allatus in tit. de solut. canon. q.6. nu.2. declaratur.*
25 *Carocc. decis.9. declaratur, & nu. sequenti.*
26 *Mora purgatio excluditur vbi dies, & pęna obligationi adijcitur.*
27 *Dominus directi recipiens ab emphytheutà canonem post incursam caducitatem ignoranter non sibi præiudicat.*
28 *Mora purgatio vbi à Iure ciuili conceditur, intelligitur intra breue tempus.*
29 *Rota Rom. dec.577. par.2. recent. declaratur.*
30 *Rota Rom. dec.640. par.4. recent. declaratur.*
31 *Sperell. dec.71. declaratur.*
32 *Depositum non integrum moràm non purgat, neq. à caducitate excusat.*

33 De-

Digitized by Google

33 *Depositum etiã in minimò deficiens non excusat, neq. prodest.*
34 *Conditio omnis est indiuidua.*
35 *Modicum in pactò adimplendo attenditur.*
36 *Depositum, vel in modico deficiens à caducitate non excusat.*
37 *Error in deposito non integro non excusat.*
38 *Depositum non integrum excusat ad effectum euitandi pœnam.*
39 *Caducitas ab emphyteusi pœna esse videtur. Contra nu. 42. 44.*
40 *Caducitati in dubio non esse locum pronunciãdum videtur, cum sit pœna.*
41 *Caducitas ob non solutionẽ canonis incurritur ab emphyteutà ex solà legis dispositione, etiam non extante pactò.*
42 *Caducitas proueniens ex pacto non dicitur pœna, & num. 44.*
43 *Pacta seruare æquitati conuenit.*
44 *Caducitas ex pacto proueniẽs nõ dicitũ odiosa.*
45 *Coaceruatio plurium summarum permittitur emphyteutæ ad euitandam caducitatem ex sententia aliquorum.*
46 *Contrarium de veriori alij plures.*
47 *Per receptionem canonis videtur Dominus remittere caducitatem iam incursam.*
48 *Dominus directi recipiens aliquid ab emphyteuta post declaratam, vel incursam caducitatem sub nomine fructuum, non autem canonis, non censetur remittere caducitatem, & nu. 50.*
49 *Malæ fidei possessor fructus suos non facit.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XII.

SPect. Alexander de antiqua, & Nobilissima familia Guidiccioni, Anno 1640. concessit in emphyteusim nonnulla sua bona Frediano Ciocchetti, pro annuo canone stariorum octuaginta trium fruméti, Pacto, præcæteris, expressè conuento, *Che se detto Linellario, ò suoi figli ò descendenti compresi, &c. cessassero nel pagamento intero di detto annuo canone di stara 83. di Grano per dui Anni, di modo, che per vn Anno cessassero ancora in minima parte, e nell' Anno seguente non saldassero tanto il Canone retento quanto il Canone intiero di tal' Anno, cadino, e s'intendino decaduti da ogni ragione del presente Linello, e de meglioramenti sopra detti beni fatti, e detti beni insieme con tutti detti suoi miglioramenti, se ve ne saranno, retornino liberamente à detto Sig. Concedente ò suoi Heredi, e l'vtil dominio si consolidi con il diretto, mentre però così detto Sig. Concedente, ò li suoi heredi eleggano, ò voglino, &c. perche così è patto.* Defecit autem Fredianus emphyteuta in solutione promissa Canonis anno nempè 1642. staria 75., anno vero sequenti 1643. staria sex omisit reddere, vt ex processu liquido constat.

Anno propterea 1644. nolens D Alexãder vlterius in dicta emphyteutica concessione perseuerare, Iudicium caducitatis instituit aduersus dictum Fridianum, quem in ipso Actu citationis cadentis sub die 15. mensis Septemb. declarauit, deinceps illũ in emphyteutam habere nolle. In quo Iudicio licet sepius citatus idem Fredianus nõ prius comparuit, quam sub die 28. eiusdem mensis, in qua etiam comparitione, nil curans moræ iamdiu contractæ purgationis aliquã spem exhibere, ferias vindemiarum tantum opposuit; quibus obstantibus nihil actum fuit in Causa vsq. ad diem 26. Nouembris, qua die staria 17. frumenti pro canone eiusdem Anni 1644. & scuta 20. pro canone retento præteritorum annorum deposuit, fideiussionemq. præstitit pro integra solutione sui debiti; cui deposito Actor opposuit non esse integrum, neq. in tempore factum, vt purgationi moræ sufficeret, ipse tamen moram suam peruicaciorem reddere potius studens maiorem summam nec obtulit, nec deposuit, vndè ex multiplici contemptu iuxta petitionem actoris caducitatem iam incursam declarari instamus.

Habet enim Sp. Alexãder Dñus directi probatum defectum emphyteutæ in conuẽta solutione canonis, præter alia in Processu deducta, ex solo emphyteuticæ concessionis Instrumento, ex quo debitum emphyteutæ, & conductoris sufficienter concluditur, dum in contrarium factã solutionem non docet
1 idem conductor, vel emphyteuta Clar. *in* §. *emphyteusis q. 10. nu. 4.* Menoch. *cons.* 1188. *n. 2.* Corbul. *de caus. priuat. ob non sol. canon. q. 4. n. 9.* Valasc. *de Iur. emphyteus. q. 21. n. 9.* Rot. Rom. *decis. 466. p. pr. diuers.*; Et ideo transfertur onus in emphyteutam probandi solutionem promissam ab eo factã, quia aliàs
2 solutio, vti quid facti, non præsumitur, *l. quinquaginta de probat. glos. in l. secunda, in verbo repellere circa med. C. de iur. emphyteut.* Honded. *cons. 39. n. 47. vol. 2.* cum alijs plenè in proposito relatis per D. Altograd. *cõs. 24. nu. 60. 61. lib. 1.*

Quod

Digitized by Google

Quod tãtum abest, vt probauerit reus cõuentus, quin potius in deposito facto se debitorem fateatur, & conuentæ annuæ solutionis inobseruantem, vnde caducitati iam declaratæ locum factum esse nõ videtur hæ-
3 sitandum, iuxta dispositionem dictæ *l. secũda C. de Iur. emphyt. & ibi gloss. & DD. & Auth. qui rem C. de sacros. Eccles.*

Nec auxilium aliquod emphyteutæ deriuare potest ex deposito præfato, ea præcipuè intentione facto, vt per illud contractam moram purgaret.

Primo quià tempore transacto, in quo canonem integrum soluere promisit, dum est emphyteuta priuatæ, laicæq. personæ, atq. Iure ciuili inspectò non admittitur amplius aliqua moræ purgatio, vt latè tradit
4 præcæteris quæstione discussa, & ad contraria respondendo Ias. *in l. secunda, n. 79. lit. B. C. de iur. emphyteut.*, vbi alios suæ opinionis recenset, & contrarijs quoque reiectis hanc tuetur sententiam Facchin. *controuers. iur. lib. 1. cap. 98. per tot.* Clar. *in §. emphyteusis q. 8. n. 15.* & ibi acerrimè defendit Harprect. in *Addit. in verbo Nũquid emphyteuta, &c. ex nu. 46. vsq. ad nu. 50.* & Goueanus pariter alius additionator *sub n. 50. in verbo non potest moram purgare*, ait, quod hæc est comunior opinio Valasc. *de iur. emphyt. q. 5 n. 12.* Carpan. *ad stat. Mediol. cap. 409. n. 7.* Rip. *in l. Si Insulam n. 37. in fine ff. de verb. obl.* Alex. *cons. 105. n. 10. lib. 3.* Couarruu. *var. resol. lib. 3. cap. 17. nu. 4.* Bertrand. *cons. 51. nu. 9. 10. lib. 7.* & inter Canonistas etiã Innoc. *in cap. Potuit n. 2. de locato*, quem refert, & sequitur ibi Butr. *n. 18.* Surd. *cons. 97. n. 32.* Assil. *decis. Perus. 90. n. 9.* Magon. *dec. Luc. 35. n. 2. 3.* vbi alios, & latissimè pluribus adductis, qui conclusionem etiã de æquitate canonica firmant Cyriac. *contr. 158 n. 46.* Carocc. *de locat. tit. de mora n. 31.* vbi de communi, & alios plures refert Fulgin. *in tit. de solut. canon. q. 6. nu. 7.*

Cui sententiæ nõ me latet nonnullos aduersari sentientes dispositionem inductam à Iure Canonico per *cap. Potuit*, æquè pro-
5 cedere inter Laicos, & in emphyteuta priuati, inter quos Bero. *in eod. cap. Potuit, nu. 140. 141.* Ronchegall. *de duob. reis in l. 2. nu. 33.*, quem refert, & sequitur Surd. *cons. 86. nu. 26.*

Verum post factam à Domino directi declarationem caducitatis, nemo, quem viderim, Iure ciuili attentò, tunc emphyteutæ concedit moræ purgationem, & ratio est potissima, quia per lapsum Biennij, emphyteuta ipso iure cadit, si Dñus ita velit, ideoque facta huiusmodi declaratione, contractus resoluitur deficiente consensu, vnde
6 non mirum si postmodum mora purgari nequeat ad tradita per scribentes in *l. si Insulã ff. de verb. oblig.*, & ibi præcipuè Rip. *nu. 38.* Ias. *d. l. secund. n. 79. C. de iur. emphyteut.* quia, ait, facta à Domino declaratione, lex ipsò Iure facit exequutionem, & vbi exequutio fit à lege ipso iure, nõ potest mora purgari, Decius *in Auth. qui rem n. 6. C. de sacros. Eccles.*, *& cons. 138. n. 6. & cons. 146. nu. 4. & cons. 453. nu. 20.* Cagnol. *d. Auth., qui rem n. 25.* Gozzadin. *cons. 57. n. 18. vers. Tertio respondeo, & cons. 66. n. 14.* Gabriel: *cons. 75. lib. 2. & cons. 66. nu. 45. eod. lib. 2.* Roland. *cons. 87. n. 5. & 6. lib. pr.* Cæphal. *cons. 25. n. 27. & 28.* Aymon. *ad consuetud.* Alu. *tit. 21. art. 3. n. 9.* Grat. *cons. 49. n. 23. & infra lib. 1.* Malual. *cons. 101. n. 23.* optimè Afflict. *dec. 174. n. 3.* Rodoan. *de reb. Eccles. non alien. q. 20. de mora purgatione ob cessation. canon. n. 7. 8. 9. pag. mihi 444.* latè Ronchegall. *de duob. reis in d. l. secunda à n. 27. vsq. ad n. 34.* Carocc. *de locat. tit. de mora n. 33.* Assil. *decis. Perus. 90. n. 27. par. 2.* Magon. *dec. Luc. 35. n. 2. 3.* bene Bursatt. *cons. 26. nu. 43. 45.* Seraphin. *de priuil. Iuram. priuil. 48. nu. 17.* Carpan. *ad stat. Mediolan. cap. 409. nu. 76. par. 2.* Surd. *cons. 157. nu. 30. 31.* Borgnin. *decis. 43. nu. 46. par. 2.* nec dissentit Menoch. *cons. 543. n. 5. 6.*, cæteros refert, & sequitur Caball. *cons. 134. per totum*, & iuxta prædicta in his terminis ità aliàs *decidit Rota no-*
6 *stra Lucens. Anno 1596.* vti patet ex sentẽtia, & decisione inserta *in libro Ser Caroli Ciuffarini Actuarij in Curia Fũdaci fol. 432. in Archiuio Publico*; & Merito quidẽ, nam facta à Dño declaratione post moram commissam statim, & ipso Iure cadit emphyteuta cum effectu, nec alia est opus declaratione Iudicis, nisi tantum super facto iam sequutò, ac super caducitate iam commissa,
7 vt ex magis communi præter Deciũ *in cons. 145.* & Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. canon. amplia. 45. per tot.* testatur Gratian. *discept. forens. cap. 378. nu. 3. 4.* & benè declarat Ronchegall. *in d. l. secund. nu. 34. propè finem de duobus reis*; ex quo fit, vt cũ Ius fuerit quęsitum Domino directi, res iam de-
8 sierit esse integra, & propterea moræ purgatio sit denegãda Castrẽs. *in l. si in lege §. colonus ff. locat DD. in d. l. si Insulam de verb. oblig.*

Quæ

Quæ exclusio purgationis moræ post declarationem factam in terminis iuris Ciuilis tunc maxime præualet, quoties in Instrumento concessionis adiectum fuit pactum resolutiuum contractus, videlicet, si emphyteuta non soluerit infra biennium, vel triennium, contractus sit nullius valoris, vel cadat emphyteuta à commodo contractus, vel persimilia pacta resolutiua: superflua enim redderetur huiusmodi hominis pactio & particularis contrahentium conuentio, nisi operari valeret aliquid amplius, quã ipsa simplex legis prouisio, prout ita declarãdo conclusionẽ stãte huiusmodi pacto, etiã iure canonico inspecto non posse morã purgari ab emphyteuta declaratione Domini
9 directi sequuta trad. authoritate Bart. Ias. & aliorum *in d.l. Insulam ff. de verb. obl.* vidẽdi Borgnin. *decis. d.43. n.46. vsq. ad nu. 54. & præsertim n.52.* vbi Dec. & alios in contrarium pugnantes intelligendos, ait, de purgatione moræ, quæ fit per emphyteutã ante electionem, & declarationem Dñi. Viuius *dec.531. nu. præcipuè 7. 8. 9.* Camill. Borell. *in summa decis. tit.33. nu.180.* latè Magon. *decis. Lucan.35. n.2.3.4.* clarissimè Rot. coram Puteo *decis.66. n.2. vers. Non obstat, lib.* 3. Menoch. *cons.718. n.9.* vbi loquitur secundum æquitatem canonicam, *& cons.410. n.26.*, & optimè distinguendo respondet *ad cap. Potuit, tit. locat.* Grat. *cons.49. n.21. 22. 23. 24. 25. 26.* sequitur Gabr. *in suis concl. tit. de transact. concl. pr. nu.* 24. idem etiã affirmans non obstante æquitate canonica Ricc. *in suis Collect. p. pr. Collectan.145. vers. Sic in Instrumento.* Corbul. *de caus. priuationis ob non sol. can. limit.41. n. 14. 15. 16.* Caroccc. *de locat. tit. de mora num.37.* & præomnibus plures, & optimas adducens rationes, & infinitas propemodum congerẽs auctoritates videndus Caball. *d. cons.134. n.8. 10.* Cyriac. latissimè *contr.158. n.12. 13. 33. 43. 47.* & post plures quos refert abunde tradit, & sequitur nouiter Fulgin. *d. tit. de solutione canonis q.6. n.22.* & Rota nostra Lucens. *in relata decis. Anni 1596. vers. Secũdo dato, &c.* Rot. Rom. *decis.572. p. pr. diuers.* & alias, vt apud Beltramin. *ad decis. 559.* Ludouis. *n.10. vers. Limitatur tertio, &c.*

Nec obstat, quod obijcitur prædictis, procedere nempe hæc omnia sequendo Iuris Ciuilis dispositionem, secus autem omnino esse iuxta Iuris Canonici ordinationem *in cap. Potuit, tit. locati*, vbi admittitur purgatio moræ, dummodo tamen celeri satisfactione purgetur: quod Ius Canonicum esse seruandum dicebatur in Ciuitate nostra, in qua vigore *cap.14. statuti nostri lib.p.* omnes causę expediendæ sunt *summariè de plano, sine strepitu, & figura Iudicij, & sola facti veritate inspecta*, quarum clausularum vi-
10 gore, in terminis de quibus agitur, etiam inter laicos moræ purgationem admittendã esse desumi dicũt ex Claro *in §. emphyteusis q.8. in fine.* Surd. *cons.86. n.2.* vbi testatur ita seruari in Mediolanẽsi ditione, & de magis communi Fulg. *tit. præd. de solutione can. q.6. n.27. vers. Quæ opinio nõ haberet locum, &c.* Ita pariter seruari inter laicos Reipub. Venetæ, Ducatus Mediolanensis, & in tota Sabaudia refert Menoch. *cons. 543. in fine vol.6.* & post hos Sperell. *decis. 71. nu. 14.* Non enim videtur cõcedi, aut suaderi posse ex vi clausularum præfatarum, quibus vtitur statutum, Iuris Canonici definitionẽ spectandam, & sequendam fore in decisione Causarum; Huiusmodi enim clausulæ, vti per se patet, solum ordinem Iudicij, ac modum tractandi, & expediendi causam respiciunt, vti plene de vi potissimũ huiuscemodi
11 clausulæ *sola facti veritate inspecta* docet Barbos. *de clausul. clausul. 173. per tot.*, vt propterea ad decisoria trahendæ non sint, in quibus Iudex debet seruare leges ciuiles, ac statuta municipalia inter laicos, vt notũ est,
12 neque contrarium docẽt DD. allegati, quia Clar. *in d. q.8. in fine*, ait, si tamen esset Iudicandum secundum æquitatem, & sola facti veritate inspecta posset seruari dispositio *d. cap. Potuit*, etiã in terris Imperij Surd. *d. cõs.* 86. solum Clarum allegat, Fulgin *in d. vers. Quæ opinio, &c.* idem repetit, quod Clarus prædixerat, quem & Menoch. *d. cons.583.* in fine refert, nec non testatur idem obseruari in omnibus Tribunalibus, quæ secundum æquitatem Iudicant, quod & scriptum reliquit Carpan. *ad statuta Mediolan. cap. 409. nu.72. p.2.* Planum est autem clausulam illam *secundum æquitatem* decisoria complecti, quæ cum in nostro statuto desideretur,
13 non erit à Iuris Ciuilis constitutionibus recõcedendum; Sperellus *vero n.14. prope fin.* tãtum firmat, etiam in terris Imperij seruari clusionem, quod caducitas sine declaratione Dñi non incurritur, quod, & ego admitto, iuxta id tamen, quod modo subijciam.

Verum tamen pro recta intelligentia textus *in cap. Potuit de locat.*, vbi Canonistæ omnes melius, quam alibi, materiam nostrã pertractant, regulamq. constituerè de iure Canonico

Canonico dari emphyteutæ moræ purgationem, dummodo celeri satisfactione sibi cōsulat; animaduertendum est, præcæteris hic quæsiuisse Interpretes, quousque huiusmodi facultas emphyteutæ concedatur, & *gloss.* in primis in verbo *celeri*, quam sequuntur
14 omnes, id in Iudicis arbitrio reponit, vti post adductos per Corbul. *de causa priuationis ob non solut. canon. limit.* 41. *n.* 15. plene ostendit Menoch. *de Arbitr. Iud. lib.* 2. *cas.* 7. Fulgin. *de solut. canon. q.* 6. *n.* 27. vbi alios; tale tamen arbitrium non est absolutum, sed iuxta regulas Iuris, & DD. scripta intelligē-
15 dum, & si fuerit excedens dabitur appellatio vti notat Rodoan. *de reb. Eccles. non alienād. q.* 20. *de purg. moræ ob cessatam solution. canon. nu.* 3. quem sequitur alios referendo Corb. *d. limit.* 41. *in fine.* Verum Canonistæ exponendo illud verbum *celeri*, de quo in *d. cap. Potuit*, alij vsque ad decem dies, alij ad mēsem, alij quam cito potuit; & plures vsq. ad
16 duos menses extendunt, vti patet ex traditis *per gloss. & cæteros in dicto verbo celeri*, nec non ex Rodoan. & Corbol. in locis supra citatis, & post alios Menoch. *de Arbitr. d. cas.* 7. *per tot.*, & si casus ferat, personarumq. conditio exposcat ad tres quoq. menses, &
17 ad sex poterit Iudex arbitrari, vti admonet Menoch. *cons.* 543. *n.* 1. Gratian. *discept. for. cap.* 378. *n.* 21. Ripa *d. l. si Insulam sub n.* 36. *ff. de verb. oblig.* relatus à Fulgin. *d. tract. de solut. canon. q.* 6. *n.* 27. in fine, vbi concludit in hac re spectandam esse consuetudinē loci, pro vt in sua patria testatur, non excededere duos menses, & ita de illa Ariminis testatur idem Corbula *d. limitatione* 41. *in fine*, bene extra duos menses non admitti tradit Caball. *d. cons.* 134. *n.* 16. 17. Carocc. *de locat. tit. de mora n.* 11. 12. & à nemine allegatus Pater Molina *de contract. disput.* 453. *sub n.* 5. *vers. Iulius Clarus*.

Quando vero initium habeat, istud tēpus arbitrio Iudicis præscribēdum, si quæramus,
18 text. ipse diserte explicat incipere à die biēnij elapsi, dum ante expulsionem, celerem illam satisfactionem desiderat, & ità claris, & expressis verbis explicat ipsa glossa, tam in figuratione casus ibi *licite potest expelli, nisi celeriter post biennium satisfeceris*, quā etiā infra in verbo *celeri*, vbi reprobando opinionem eorum, qui voluerunt extendere tempus ad purgandam moram vsq. ad litis contestationem ait, quod ex hoc posset differri vsque ad duos annos, vel vnum, vel tres, vel plures post tempus statuti biennij, & ità non esset celeriter; & tunc videtur emphyteuta facere potius timore pœnæ, quam voluntate, & quià interpellatur coram Iudice, & reddendo rationē bene in proposito, inquit, *talis enim celeritas ad modicum tempus refertur post biennum respectu illius biennij*, & infra, iterum in verbo *expelli*, in vers. *Item, &c.*, quo loci vlterius quærit, *quid si emphyteuta cessauit per biennium, & tantum amplius, quod non potest mora purgari, si Dñus postea receperit pensionem, an poterit emphyteutā expellere?* Sunt verba glossæ, ecce ergo indubitatum, tēpus illud statim à bienno incipere, idem ibi vult Innocent. *d. cap. Potuit in fine.* Abb. *sub n.* 12. ibi. *Et ideo bonus Iudex arbitrabitur, quando dicatur celeriter sibi prouidisse post biennium, dicitur enim modicum tempus*, necnon Anton. de Butr. *ibid. n.* 19. ibi, *Quaro quid si emphyteuta cessauit per biennum soluere, & plus, ita quod non potest purgare moram: an si Dñus recipiat pensionem postea solutam recuperet ius suum*, in quibus terminis semper loquitur Iason. *in d. l. secunda, nu.* 77. 78. 79. nec non Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. canon. d. limit.* 41. per totam, vti cuilibet attente legenti patet, & elicitur potissimū ex illa hypothesi data per Corbul. *ibi n.* 19. dū quærit; Quid si post tempus elapsum ad purgandam moram pensio Dño ignoranti soluatur, an licebit ei emphyteutam expellere, vel potius sibi præiudicium, pēsionem recipiendo parauerit, ac respondet ex communi DD. Sentētia, ipsum nihilominus posse emphyteutam expellere; patet ergo quod non solum incipit huiusmodi tempus à die elapsi biennij, sed etiā ante Dñi declarationem poterit finire, vt infra subnectam, quod & apertissimè ratione suadetur; Cum enim in dicto textu *cap. Potuit*, statuatur celerem satisfactionem esse faciendā ante quam emphyteuta expellatur; interpretes eo loci expulsionem illam pro Dñi declaratione accipiunt, & aiunt fieri posse absque alia prævia Iudicis declaratione, vt videre licet ex notatis ibid. *post gloss.* per Innocent. Abb. Butr. Bero. & cæteros, ex quo sequitur necessario dicendum moræ purgationem à Dñi expulsione, seu declaratione limitari, si veram, & germanam textus expositionem sequi velimus; vnde non à declaratione ipsa, sed à lapsu biennij, & à tempore, quo moram contraxit emphyteuta purgationis facultas poterit incipere.

Datur igitur emphyteutæ ex dispositione

d. cap.

d.cap.Potuit, tempus ad purgandam moram à die biennij elapsi incipiendum, quod tempus ex benignitate *d. c. Potuit* emphyteutæ concessum non potest ei ex quocunq. facto Dñi directi auferri. Et ideo si illò pendente Dñus directi caducitatem declaret, immò si Iudicium caducitatis aduersus emphyteutã instituat, non poterit emphyteuta impediri, quin celeri satisfactione moram suam pur-
19 get, & in his terminis accipiendus est Cæpoll. *in cautela* 135. dum monet, cautelã esse vt biennio trãsacto statim declaret Dñus se nolle habere illum amplius pro Liuellario, facta enim tali protestatione nõ poterit emphyteuta moram purgare nisi celeri satisfactione, quæ conclusio in his terminis est verrissima, neq. aduersatur intentioni nostræ, sed si illam intelligeremus (prout video eã à Fulgin. *d.q.6. nu.17. allegari*) vt probet, post declaratam caducitatem, quocunque tempore declaretur, dari semper hoc remedium purgandi moram ex *d.cap. Potuit* procedens, certe non video, quomodo talis intellectus ex verbis Cæpollæ elici valeat, quia ille in d.sua cautela habet aduerbiũ *statim*; prout etiam ita declarat Corbul.*d.limit.* 41. *n.* 8. 9. ipsiusq. doctrina probatur euidenti ratione: quia iniquum est, quem Iuris beneficio ex facto alterius priuari argumét.
20 *l.non debet, & l.id quod nostrum cum vtrobiq. notatis ff.de reg. iur.*, & aliter sentire esset nimis durum, & repugnans æquitati, quà in hac re iura vtuntur, inquit, Couarruu. *var.*
21 *resol. lib.3. cap.17. nu.4. vers.Ex quibus, & iuxta*, prædicta rem hanc optimè distinguit Gabriel. *cons.75. nu.6.7. lib.2.* & Gabr. doctrinam sequendo tradit Cyriac. *contr.* 158. *num.9.* quod illud, quod dicitur, moræ purgationem non admicti, postquam pars opposuit de non adimplemento procedere, quando oppositio, & declaratio voluntatis emanat post aliquod longum tempus, secus si ita festinanter, vt debitor, non potuerit vti facultate purgandi moram debito tempore.

Et in hoc differt dispositio iuris canonici ex d. *cap.Potuit*, resultans à dispositione iuris ciuilis, quod illa potestatem purgandi moram per celerem satisfactionem omnino tribuit emphyteutæ, siue sequatur, siue non sequatur Dñi declaratio, modo tempus ad id concessum, quod Iudicis Arbitrio committitur, non sit expletum; Ius autem ciuile post factam declarationem, quocumq. tempore fiat, & si fiat statim post lapsum bienniũ nullam moræ purgationem concedit ex rationibus superius adductis, quibus addo alteram, quæ passim affertur, quia sequuta Dñi declaratione, dicitur in duplici mora constitutus emphyteuta, vna videlicet per lapsum temporis, alia verò per declarationẽ Dñi, quæ geminatio moræ purgationem im-
22 pedit *l. traiectitia §.de illo ff.de Act.& oblig.* Ias. *l.secunda, n.79. C.de iur.emphyteut.* Rodoan. *de reb.Eccles. non alien. d. q.20. n.* 10. Gozzadin. *cons.57. sub nu.18. vers.Quarto.* Cyriac. *d.contr* 158. *n.37.* vbi plurimos cumulat Magon. *dec.Florent.61. vers.Maximè.*

Neque mouet ratio in contrarium adducta, nempe, quod tunc demum iure suo priuetur emphyteuta debito tempore canonẽ non soluens, si Dñus se id velle declaret, ex
23 traditis per DD. communiter *in l. secunda. C.de iur.emphyt.* & signanter Bartol. *n.2.* quẽ alij frequentiori calculo sequuntur, vt ait Paris. *cons* 108. *n.33. lib.pr.* & firmat Clar. *in §. emphyteusis q.9. n.1.* vbi alios Cæphal. *cons.25. n.25.26.* Natt. *cons.93. nu.4. vol.pr.* Roland. *cons.81. nu.7. vol.3.* latè Rot. Rom. *decis.28. p.2. diuers. per tot.* & latè Fulgin. *de varijs caduc. q.12. n.12.*, verissima .n. licet in se sit huiusmodi ratio, nõ tamen conclusionẽ nostram euertit quoniam, & si non cadat emphyteuta lapso biennij, vel triennij tempore, nisi Dñus ita voluerit, & declarauerit, non inde tamen sequitur, quin nihilominus, non sit in mora constitutus *d. c. Potuit in fin.* quã morã purgare non potest, quandocũq; antequam superveniat declaratio Dñi, sed breuiter, ac celeriter immediatè tamen post lapsum biennium arbitrio Iudicis vt supra, quod omninò (vt antea dixi) est emphyteutę de iure Canonico tribuendum, neque facto Dñi directi tolli potest; ideoq. siue eo pendente sequatur declaratio, siue non, aut si litis contestatio processerit, ac post illam contestatam, & post sententiam etiam, si ita casus ferat, atq. tempus breue post biẽnium non expirauerit, non excluditur emphyteuta à purgatione morę ex Couar. Gabriel. & Corbul. in locis supra allegatis.

Non est itaq absolutè vera, vt contraria diluamus, regula ex aduerso nobis obiecta, licitam esse moræ purgationem quandocũq. ante Dñi declarationem, non obstantibus
24 doctrinis exaduerso allegatis; id .n. nõ probat Ias. à Fulgin. *in tit. de solut. canon. q.6. n.2.* tanquam Antesignanus, huius opinionis adductus. immo si omnia eius dicta percurramus clarè videbimus illum stare pro

 rigore

rigore iuris ciuilis, ita vt elapso Biēnio moram omnino neget purgari posse, ita enim expresse ait *nu.79. vers. Quid tenendum; ibi quid tenendum? ego teneo indistincte primam opinionem, quod emphyteuta priuati lapso triennio non possit moram purgare.*

25 Decisio vero Carocc. *nona*, licet dicatur communis, & plures pro ea congerantur, nihilominus aduersus ipsam duo adducuntur Iuris fundamenta, quibus non vidi congruam dari responsionē. Primum est, quod quoties dies, & pœna adijcitur obligationi, semper excluditur moræ purgatio iuxta cō-
26 muniter tradita per DD. *in d. l. si Insulam*, vbi Bartol. Alex.& cęteri *ff. de verb. obl.* Bart. *in l. si cum dies §. fin. ff. de Arbitr.* quod etiā admittit Rot. *in decis. 640. ex aduerso allegat. n.7. 8. p.4. recent.*; At qui si vera esset conclusio, quæ in motiuis ex Carocc. deducitur, daretur moræ purgatio vbi dies, & pœna est obligationi adiecta ergo, &c. Alterum vero fundamentum elicitur ex recepta illa DD. traditione, quod Dñus ignorans emphyteutam cecidisse ob canonem non solutum, si recipiat canonem post tempus elapsum ad purgandam moram sibi non præiudicat; & non obstante quod canonem rece-
27 perit, potest emphyteutam expellere, de qua videndus est Corbul. *d. tit. de caus. priuat. ob non solut. canon. limit. 21. nu. 14. vers. Declarantur suprascripta*. Si autē licet Dño expellere emphyteutam, qui canonem non soluit, etiam non facta declaratione, dummodo tempus datum ad purgādam moram fuerit elapsum, sequitur necessario, quod non possit emphyteuta quandocumque ante declarationem Domini moram purgare, vti benè arguit Corbul. *d. tit. limit. 41. nu. 19.* Neque solutio data à Carocc. *in d. decis. 9. num. 13. vers. Contra tamen*, ac relata à Fulgin. *d. tit. de solut. canon. quæst. 6. sub num. 2.* tollit argumentum, ait enim id esse, quia solutio fit Dño ignoranti, vnde illi non præiudicat, quia ad incognita non extenditur.

Quià immo potius ex ipso argumēto duo insurgunt pro nostra opinione mirifice notanda; Primum in ipsa figuratione conclusionis elucet; Si enim vbi solutio facta est post tempus datum ad purgandam moram emphyteutæ, & ante aliquam Dñi declarationem non prodest, ergo illud tempus non durat vsq. ad declarationem Dñi, sed ante illam potius expirat. Alterum vero ex ipsamet argumentatione fit manifestum, siquidē si emphyteutæ daretur purgare posse morā quandocumq. ante factam declarationem à Dño, sequeretur, quod siue ignoranti, siue scienti fieret solutio, semper moram purgaret, quà purgatà expelli non poterit; Quod enim sciens, siue ignorans Dñus canonem recipiat, aliud respicit, videlicet an ex illo actu Iuri suo renunciare, atq. emphytheuticam concessionem tacito cōsensu renouasse videatur, nec ne; qui termini longe distant à quæstione nostra, hæc enim factum emphyteutæ exposcit, illi personam Domini considerant: quare adhuc vrget motiuum; Confirmatur etiam ex eo, quod si daretur conclusio ex aduerso firmata, sequeretur, quod mora purgari posset post plures annos à die, quo fuit commissa, vt supra tetigi, posset enim dari casus, in quo Dñus per annos differat declarationem, quod esset penitus absurdum, quia repugnaret apertè cuicunq. legum dispositioni; cum si ciuilem inspiciamus, certe vbi concedit moram pur-
28 gari posse, id infra breue tempus vult expediri, vti notant omnes *in d. l. si insulam*; Canonica autem sanctio, quæ ciuili benignor est, mandat celeri satisfactione eam esse purgandam *d. c. Potuit*, & quidem à die, qua fuit commissa, vt supra vidimus; valet autem Argumentum ab absurdo vitando vulgaris Iuribus, & iuxta prædicta ita senserunt Ancharan. *cons. 420. n. 3.* Rip. *d. l. si Insulam nu. 38.* Corbul. videndus *in d. tit. limit. 41. n. 19.* Neq. dissentiunt cœteri longa serie cumulati ab ijsdem Carocc. & Fulgin. dd. locis, si eorum scripta, atq. casus, in quibus consuluerunt, examinare libet, quorum singula modo perpendere nimis longum euaderet, præsertim, quia hæc omnia in specie nostra abundant, in qua declarationem Dñi directi habemus factam post annum, & mensem à die commissæ moræ, & per bimestre, & vltra ante factum depositum.

29 Quibus nec pariter aduersatur Rot. Rom. *in alleg. decis. 577. p 2. in recent.* quia loquitur in casu, vbi debitor non erat in moræ, cum locus solutionis non fuerat definitus, & expressus, & ibi factum erat depositum ce-
30 leriter, & ante declarationem: in *decis. verò 640. par. 4. recent.* probatur intentiò nostra, quia non fuerat apposita dies, neque pœna in obligatione fideiussoris de representādo, quæ si adiecta fuisset, fatetur non fuisse locum purgationi moræ.

31 Sperell. *in citat. decis. 71.* apertè loquitur in emphytheusi Ecclesiæ, & admittit de

Iure

Iure ciuili excludi purgationem moræ post factam declarationem, nec non concedit de eodem Iure ciuili veram esse regulam, quod vbi dies, & pœna adijcitur obligationi non potest mora purgari vti legitur *num.*21.33. 34. & 35.

Inaniter autem hic agitur de purgatione moræ, quam nullo modo, nec aliquo tẽpore purgauit emphyteuta reus conuentus, nam cum reperiatur debitor pro canone trium annorum in totum librarum 288. ipse solum deposuit libras 150. & sextaria 17. frumenti, vnde vti non integrè factum depositum vim non habet iam incursam moram remittendi, seù purgandi; nec à cadu-
32 citate potens est excusare, vt ex Authoritate Rotæ Rom. *in Vrbevetana deuolutionis coram Brauo* 20. *Iunij* 1558. *quæ est decisio* 466. *in impressis parte prima diuers.* firmat Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. can. limit.*37. *sub n.*10. *in medio.* Menoch. *cõs.*372. *n.*26. *& seq. &* 460. *n.*7. *& seq. & cõs.*1188. *n.*3. 6. *& seq.* Celsus Hugo *cons.*1. *n.*27.28. Caputaquens. *decis.*300. *n.*2.3. *p.pr. & decis.* 182. *n.*1. 2. *ead. p. pr.* alios congerens Fulgineus *de solut. canon. q.*2. *sub nu.*13., & defectus etiam in minimo ipsum depositum vitiosum reddit, quia emphyteutam incidere in commissum, si integrè canonem non sol-
33 uat, & in minima parte deficiat, tradũt communiter DD. *in l. secunda,* & præcipuè Iason. *nu.*53. *C. de iur. emphyteut.* Bald. *cons.* 290. *n.*2. *lib.*2. Gozzad. *cons.*69. *n.*8. *vers. Immò voluit,* Clar. *in §. emphyteusis q.*8. *vers. Hoc autem vbi de communi.* Corbul. *de caus. priu. ob non sol. can. ampliat.*5. *nu.*1. *& seq.* Rota nostra Lucan. apud Merlin. *decis.* 23. *nu.* 1. vbi de communi, & magis communi, & apud Cornazzanum *decis.*1. *n.*32.33., & ratio ea est, quia stipulatio pœnæ, quo ad eius commissionem continet conditionem, scilicet si non detur, & omnis conditio regulariter est
34 indiuidua Corbul. *d. ampliat.* 5. *n.*2., prout etiam quia delictum non solutionis canonis non respicit rem, sed personam, cui pensio soluenda erat, & est pæna contemptus, non pęna succedens loco rei: & rursus, quia pactum adest expressum in Instrumento emphyteutico, *quod si Canon non fuit integrè solutus intra biennium, bona ipso facto incidant in commissum*, & succedit propterea conclusio, quod vbi quid per pactum con-
35 uenitur etiam modicum attenditur Corbul. *d. ampliat.*5. *n.*9. 10. Merlin. *d. decis. Luc.*23. *n.*2. Gratian. *cap.*152. *n.*9. Addẽtes ad Alb. *cons.*491. *lit. C. vers. Quod in cõtrarium, &c.* & sic tandem nullum esse depositum, nec iu-
36 uare, si sit, vel in minima quantitate defectiuum trad. communiter DD., & præcæteris Gratian. *cap.*260. *nu.* 17. Peregrin. *cons.* 75. *n.*42. *lib.*4. Alduin. *cons.*37. *n.*19. *& cons.*40. *nu.*20. Rot. Rom. *decis.*45, *& dec.* 492. *nu.*7. *par. pr. recent.* Imò quod plus est, nec sustineri huiusmodi depositum, licet deponens
37 allegaret per errorem defecisse, probat latissimè Peregrin. *d. cons.*75. *n.*42. *lib.*4. & extat plenissima decisio Rotæ nostræ Anno 1626. *in Actis Ser Bernardini Pieraccini in Causa D. Rocchi Sesti cum DD. Altogradis*, in qua consuluit D. Altogradus, quod consilium posteà impressit *sub n* 24. *lib. pr.* vbi *ex nu.*73. *vsq. ad nu.*99. vna cum decisione præfata prædictas conclusiones lato calamo probat, & exornat.

38 Neque dicatur hasce regulas non procedere, quoad pœnę excusationem Foller. *in pract. criminal. in verbo Instrumentũ gratia sub nu.*49. & hoc relato Carocc. *de deposito q.*5. *p.*2. *n.*7. & iuxta relata per Surd. *cõs.* 48. *n.*27. Cadere autem à iure liuelli, in pęnam resonet, vti dicitur tradi per Anton. *Sol.*
39 *in Antiq. Sabaudiæ decreta in tit. de Iur. emphyteut. decret. licet Iure p.*3. *gloss. pr. nu.* 24. *col.*2. *vers. Ad caducitatem in medio.* Corbul. *in tit. de caus. priuat. ob non solut. canon. limit.* 17. *nu.*2., vnde etiam infertur ideo pronũciandum esse in dubio, nõ esse locum caducitati, cum pœnam contineat ad tradita per
40 DD. *in l. secunda. C. de iur. emphyteut.* Alb. *cons.*118. Barz. *decis.*50. *nu.*60. Cõclusiones enim omnes præfatæ eo nimirum casu, & in ijs terminis intelligendæ sunt dumtaxat, quoties pęna ex legis dispositione dimanat, non quando ex pactorum inobseruantia dependet, cum certissimũ sit in Iure emphyteutam cessantem per biennium in emphyteusi Ecclesiæ, ac per triennium inter priuatos, absque aliò pacto, vel conuentione
41 ex sola legis dispositione caducitatem incurrere text. est in *d. l. secunda, C. de iur. emphyt.*, & hæc caducitas est pæna, & ideo odiosa dicitur, si vero prædicta legis dispositio in pactum redigatur, caducitas ex inobseruantia pacti dicitur causari, quo casu
42 non appellatur pęna, sed natura contractus,
43 inquit, ex Baldo in *l. placet nu.* 3. *C. de Sacr. Eccl.* Bero. *cons.*125. *n.*7. *lib. pr.* & cũ æquitati conueniat pacta seruare *l. pr. ff. de pact.*
44 non potest dici odiosæ caducitatis declaratio vti argumentatur Menoch. *d. cons.*1188.

n. 12. 13. Bellon. cons. 54. nu. 10. Surd. cons. 157. n. 29. latè Corbul. de caus. privat. ob rei deteriorationem causa 13. n. 5. 6. & ibi addẽtes alios referunt Contard. de moment. poss. in verbo caducitas n. 5. 6. benè Surd. dec. 29. n. 11. 12. plenè D. Altograd. d. cons. 24. n. 80.

Nec obstat pariter, quod si coaceruentur, & cumulentur insimul omnes summæ retroactis Annis per Fredianum solutæ, non erit, neq. remanebit debitor biennij integri, & canonis pro biennio debiti; ad euitandam enim caducitatem nõ permittitur huiusmodi cumulatio, seu coaceruatio plurium particularium solutionum ad effectum constituendi integram solutionem anni, vel

45 bienni vti, aliàs senserant Guglielmus de Cunco, Bart. & Imol. in l. fraudati ff. de publ. & vectigal. Guid. Papa q. 174. n. pr. Benintend. decis. 6. Riminald. cons. 74. n. 7. Facchin. contr. Iur. lib. pr. cap. 96. post Fulgos. cons. 7. vol. 2. vers. Pro primo, &c. ita enim contra suprascriptos firmant de veriori,

46 & magis recepta opinione testantes Io: Andr. in addit. ad Specul. in §. nunc aliqua nu. 92. de locat. vers. 71. Roman. in d. l. fraudati in fine, ff. de publican. & vectigal. probat Ias. in l. secunda, n. 57. C. de iur. emphyt. Addentes ad quæst. 174. Guido Papæ in fine. Corbul. plenè de caus. privat. ob non solut. can. d. amplia. 5. n. 13. 14. 15. quos refert, & sequitur Menoch. cons. 1188. nu. 10. 11. Altograd. d. cons. 24. nu. 98. ac decidit Rot. nostra apud Merlin: decis. d. 23. nu. 4. 5. 6. vbi de magis communi, & iterum in causa caducitatis inter Sp. Gherardum Diuersi, & Ioseph Pieri Anno 1634. . . . . . & antea in d. decis. Anni 1596. vers. Neque his obstare.

Nec resistit ponderatio facta super partitis ex libris, ac super calculo descripto in liberculo emphyteutæ in processu registrato in hæc præcisa verba

Adì 26. Giugno 1644.

Fatto da me li conti a Frediano del liuello che tiene da me, il detto resta douendo fino al dì soprascritto lire cento settantadue, &c.

Inferendo ex eo factam fuisse de consensu vtriusq. partis, uel saltem ab ipso Dño recipiente coaceruationem, & cumulationem partitarũ, ita vt solutiones factæ annis subsequentibus impleuerint solutiones præcedentium annorum, & ita in vnicum debitum redactæ sint.

Etenim pro responsione animaduertendum est, quod cum Fredianus emphyteuta certam quantitatem frumenti quotannis pro canone deberet, illamq. promiserit singulo biennio integrè complere, non poterat aliter Dñus directi in libro rationum suarũ hoc negocium inserere, nisi singulis annis, & debitum, & solutiones factas adnotare, vti fecit, distinguens quamcunque solutionem, quæ & si in calce in vnam summam fuerint redactæ, non id eò sequitur ipsum voluisse solutionem vnius Anni separatim scriptam cum solutione Anni præcedentis, & sic in sui præiudicium coniungere, sed liquidationem potius omnium rationum facere; Secus autem esset si in dicto calculo dictum foret *saldati li conti*, & non *fatti li conti*, pro vt idem met Dñus directi alibi expressit in dicto libro, nempe sub die 5. Iulij Anni 1643. ibi. *Saldati li Conti con Frediano, il detto resta douendo per resto, e saldo lire 150. che sono stara 25. à lire 6. lo staro*. Ex quò saldo, vt ita dicam, apparet confusas fuisse rationes annorum præcedentium, ac deficientiã solutionis incipere anno 1642. pro quo est debitor emphyteuta stariorum 25. frumẽti, deinde Anno 1643. star. 6. & Anno 1644. star. 17. est ergo manifestum, quod Dñus directi, neque in suarum rationum codice, neq. in receputis emphyteutæ factis particulares solutiones nõ coaceruauit, ex quo sequitur esse locum conclusioni supra firmatæ pro exclusione cumulationis ob auctoritates ibi adductas.

Neque à caducitate tueri potest emphyteutam quædam receptio frumenti ab ipso pendente Iudicio sagaciter allati domũ Sp. Actoris, & eius famulo traditi, ex qua videatur probari voluntas ipsius Dñi remitmittendi emphyteutę iam incursam caduci-

47 tatem, vti tradit post plures quos cumulat Corbul. de caus. privat. ob non solut. can. declarat. 21. nu. pr. & seq. Bero. cons. 102. n. 41. & 56. vol. pr. Bursatt. cons. 127. n. 90. Amic. de iur. emphyt. q. 33. n. 1. 7. 10. & q. 34. n. 6. & seq. incompatibile enim prorsus videtur, quod recipiatur pensio pro tẽpore post caducitatem decurso, & quod saluum sit ius caducitatis ob non solutam pensionem, & sic quod vno, & eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & nõ emphyteuta vt trad. Clar. d. §. emphyteusis q. 10. n. 5. Galerat. de renunciat. centur. 2. renunciat. 11. n. 15. vers. In hoc maximè procedit Fulgin. de var. caducit. q. 14. n. 1. & seq.

Quia, cęteris omissis, ex facto omnis dubitationis scrupulus euanuit ex eo, quia fatetur idẽmet Aduersarius Sp. Alexandrum non

non interfuisse consignationi dicti frumenti factæ soli eius famulo; statim vero, quod Sp. Alexander hoc resciuit ad euitendam, quamlibet suæ voluntatis interpretationē coram publico Notario constitutus declarauit in primis ab illa hora solummodo dictæ frumenti consignationis suo famulo factæ habuisse notitiam, & successiuè, quod non intendebat illud retinere pro canone dicti liuelli, cum iam hoc nomen amisisset per moram emphyteutæ, & ab ipso declaratam caducitatem, sed retinere tanquam fructus perceptos ex bonis suis, & ab ipso Frediano iniuste, & cōtra suā volūtatē detētis, quod idē postea declarauit etiā in Proc. in respōs. facta cap. 7. partis aduersæ. Cum autem, vel ab ipso Domino directi post incursam, & declaratam caducitatem recipiūtur ab emphyteutā fructus non sub nomine canonis, sed sub expressione fructuum, ex huiusmodi cautela securus redditur Dñus non posse ex tali receptione argui remissionem iam declaratæ caducitatis vti trad. in
48 puncto Add. ad Alex. *cons. 206. vol. 7. in lit. A.* ibi hoc verum si recipiat tanquam pensionem ab emphyteutā, secus si cōstet, quod recepit tanquam partem fructuum, & tanquam à detentore Polydor. Rip. *obseruat. 75. per tot. & præcipuè n. 6.* Consta *de facti sciētia, & ignor. cent. 2. distinct. 46. nu. 7.* vbi testatur sic plures obseruare vidisse, Tusch. in *suis conclusionibus lit. E. concl. 193. n. 63. ibi limita*, quando Dñus recepisset etiam pro futuro tempore non tanquam pensionem à conductore, sed tanquam fructus, vel partē fructuum à Detentore Manent. *decis. 52. n. 9.* & relatis Borgnin. Franch. & alijs latè confirmat Hodiern. ad Surd *decis. 6. nu. 14. 15. 16.* & iuri quidem consentanea est huiusmodi declaratio, quià licet emphyteuta post declarationem Dñi directi non amplius canonem soluere teneatur, tanquam resoluto cōtractu, & obligatione, cuius vigore tenebatur; fructus tamen omnes, qui nascūtur ex ijsdem bonis ab ipso contra voluntatem Dñi possessis, restituere debet, quia post declaratam caducitatem effectus malæ fidei possessor eos suos facere nequit per te-
49 xt. *in l. si fundum C. de re. vindic.*. Et ideò si Fredianus frumentum dedit, & Dñus recepit, non canonem soluit, sed eos fructus restituit, quos Dñus post declaratam caducitatem sibi deberi sciebat, vt in nostris termi-
50 nis tradit Bursatt. *cons. 254. nu. 27.* & benè Soccin. Sen. *cons. 167. nu. 12.* & Rot. nostra apud Cornazzan. *decis. 142. n. 4.* & pluribus relatis Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. can. Ampliat. 38. per tot.* vbi discutitur, an dicti fructus sint debiti Dño directi à die cōtractæ moræ, vel factæ declarationis, quod quoquomodo se habeat, nostram cōclusionem non turbat, & hoc idem ad partes discutit Fulgin. *in tit. de solut. canon. q. pr. nu. 235. 236.*, & hæc cautela fuit approbata à Rota nostra Lucensi *in Causa Caducitatis ob deteriorationem Sp. Lucæ Mansi sub die 5. Maij 1646. in Actis Egr. viri Ser Francisci de Lippis in decis. ibi estensa vers. fin. qua vero, &c. fol. 137. terg.* Ex quib⁹, &c. Saluo &c.

Et ità decisum fuit à D. Petro Matteo Tiranni tūc Rotæ Lucensis Auditore, & Primar. Instantiar. Iudice Ordinario, vt in Actis Ser Nicolai Parensi 26. Iunij 1645. fol. 634. terg.

Quæ sententia licet fuerit Reuocata, me tunc absente, & nemine informante, aut scribente (pro D. Alexandro) per duos Iudices appellationum sub die 16. mensis Iunij anni 1646. in Actis Ser Francisci Storchetti, fuit tamen confirmata per tertium Iudicem appellationis ab Excellentiss. Dominis delegatū iuxtà Capitulum Rotæ 29. vt in libro appellationum existente in Cancellaria Excellentiss. DD. die 31. Augusti 1646. fol. 58. & hæc transijt in iudicatum, & exequutioni demādata fuit, &c.

VOTVM DECISIVVM.

SVMMARIVM.

1 *Inter socios pacta seruanda sunt.*
2 *Nihil tam congruum humanæ fidei, quam pacta seruare.*
3 *Ad vtrumq. ex socijs æqualiter spectat periculum nominis non exacti.*
4 *Pactum in societate initum, quod vnus totum damnum, seu lucrum assumat, alteri verò quid certum statuatur, valet.*
5 *Maximè cum dictum pactum non sit ab initio sed post initam societatem.*
6 *Dies certa differenda potius, quam limitanda obligationis causa censetur adiecta.*
7 *Dictio* subito *refertur ad tempus, & dilationē aliquam non admittit, declara n. 34.*
8 *Tempus in stipulatione causà differenda non limitanda obligat: appositum dicitur.*
9 *Temporis dilatio in fauorem debitoris in stipulatione positum censetur.*
10 *Creditum habetur pro exacto semper, ac per cessiona-*

cessionarium stat, quod non exigatur.

11 *Promittens soluere*, quando sibi placuerit, *constituitur in mora, statim atque potuit soluere, & non soluit.*

12 *Promittens soluere Kalendis Ianuarij intelligitur de primis Kalendis succedentibus post promissionem.*

13 *Suscipiẽs in se periculum de illo quoq. tenetur.*

14 *Posterioribus à primis in stipulatione recessũ non dicitur, vbi aliquo pacto conciliari queant.*

15 *Omnis interpretatio sumenda est, vt euitetur in eadem scripturâ, vel dispositione verborum repugnantia.*

16 *Conditio exequutioni adiecta dispositionem conditionalem non reddit. Declara nu.* 39. 40. *&* 41.

17 *A posteriori suum principium non impeditur.*

18 *Conditio respiciens exequutionem dispositionis iam perfectæ naturã conditionis amittit.*

19 *Cõditio natura dispositionis iam perfectę aduersatur, vitiatur, & non vitiat. declara nu.* 54.

20 *Verba demonstratiuè potius, quam taxatiuè censeri debent adiecta, cum repugnantia dispositionis resultaret.*

21 *Conditio ab initio possibilis, licet postea fiat impossibilis non vitiat dispositionem.*

22 *Cõditio tacita, & necessaria inest in promissione facta soluendi fructus nascituros ex tali fundo, scilicet si nascantur, & n.*51.

23 *Conditio tacita, & necessaria non reddit dispositionem conditionalẽ, sed eius tamen effectum ad tempus purificatæ conditionis differt. Declara n.*47. 48.

24 *Et tam si adiecta sit exequutioni, quam principali dispositioni.*

25 *Et tam si fuerit, quam non fuerit in dispositionem expressa.*

26 *Promissio conditionalis non tribuit stipulatori exercitiũ actionis, nisi adimpleta cõditione.*

27 *Dictio* quando *seu* cum *cum verbo futuri tẽporis pronunciata conditionem importat.*

28 *Inter dictionẽ* sì. *& dictionẽ* cum *ad effectum inducendæ conditionis nullũ est discrimen.*

29 *Clausula* subito che. *latinè sonat.* Vbi cum.

30 *Dictio* vbi *importat idem, quod dictio* sì.

31 *Dictiones* postquam, *&* simulac *sunt synonima.*

32 *Dictio* postquam *iuncta verbo futuri temporis conditionem importat.*

33 *Dictio* ogni volta che *conditionem importat.*

35 *Conditio impossibilis vitiat in contractibus; quicquid sit in vltimis voluntatibus.*

36 *Conditio dicitur exequutioni adiecta, quãdo est in oratione, & parte separata à principali dispositione.*

37 *Conditio exequutioni adiecta licet dispositionem non limitet, exercitium tamen Actionis, & effectum dispositionis suspendit.*

38 *Creditor propriè non dicitur, qui exceptione non purificatæ conditionis repelli potest agendo.*

42 *Certa die legato appositâ statim cedit legatum, licet ante diem peti nequeat.*

43 *Tempus incertum licet exequutioni dispositionis appositũ reddit, nihilominus dispositionem conditionalem. & nu.*44.

45 *Promissio soluendi, quod exigetur, est conditionalis, si exigetur. Declara nu.* 46.

49 *Promissio soluendi* de tali frutti, della tal partita, *& simil: est limitatiua ad eos fructus, & simil.*

50 *Dictio* de *denotat materiam, vltra quam non datur actio.*

52 *Geminata expressio fortius animum declarat.*

53 *Inter socios tam lucri, quam periculi, & damni æqualis debet esse diuisio.*

55 *Verba instrumenti dubia contra stipulantem fauore promissoris sunt interpretanda.*

56 *Lex si cum militi, 16., ff. de compensat. explic.*

57 *In dilatione data Iudicatis ad soluendũ datur compensatio, secus in dilatione temporis propter diem, vel conditionẽ non adhuc purificatam.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XIII.

PVlcherrimę disputationis occasionem præbuit Apocha conuẽtionis exharata infrascriptis verbis, & pacto - *Io Cesare mi chiamo vero, e legittimo debitore di Maria di scudi 338. 7. e sono scudi 313. hauti da lei per incettar in sete, e più scudi 25. calculati, e concordati per la sua parte delli vtili. Et perche di dette sete se ne sono vendute parte à diversi à tempo, e parte sono invendute, per leuar detta Maria d'ogni molestia, e pericolo mi sono contentato di risquotere, e vendere il resto à mio risico, e della partita di scudi 400. douuti da Iacinto per seta venduta li, e consegnatali d'Aprile pagarli in contanti effettiui li detti scudi 313. 7. e più scudi 25. E per esser così la verità m'obligo di detto denaro in tutto darli li suddetti scudi 338. 7. subito che da me saranno riscossi,*

Factus

Factus est autem non soluendo Hyacinthus serici debitor, & sic aruit iste Hyacinthi flos, adeoq. illum quædam æris alieni pruina decoxit, vt merito decoctus in Curia mercatorum fuerit declaratus. Et propterea denegauit Cæsar soluere Mariæ promissam quantitatem scut. 338.7. quia, vt aiebat, dictam summam promiserat soluere sub conditione, si eam à Iacintho debitore serici exegisset, & quando exegisset; dispositio autem, vel obligatio sub conditione concepta nullius est efficaciæ, donec non sit purificata & adimpleta conditio, ad vulgatas leges quas adducit Barbos. *in axiom. iur. axiom. 48. nu. 2.*

Maria vero è regione pro solutione instabat, puram non autem conditionalem esse contendens Cæsaris supra relatam obligationem; quia cum d. Cæsar in Apocha præfata, conuenerit exigere suo periculo reliquum dictorum sericorum venditorum vti clarè probat clausula illa conuentionis. *E perche dette sete sono vendute parte, e parte invendute, per leuar d. Maria da ogni molestia, e pericolo, mi sono contentato di risquotere, e vendere il resto à mio risico*, non potest modo citra læsionem pacti, & promissionis prædictæ opponere de decoctione Iacinthi, & quod ideo defecerit obligatio soluendi
1 promissam summam, cum pacta inter socios inita sint seruanda *l. si conuenerit ff. pro socio*, Rot. Genuæ apud Bellon. *dec. 169. n. pr.* cum alijs apud Michalor. de Fratr. *par. 2. cap. pr. n. 17.* & nihil tam congruum sit humanæ fi-
2 dei, quam pacta seruare, vt inquit Iurisconf. *in l. pr. ff. de pact.* Et licet de Iure periculum
3 nominis non exacti pertineat æqualiter ad vtrumq. ex socijs *l. cum duob. §. damna, & §. quidam sagariam ff. pro soc.* Alex. *cons. 131. nu. 5. lib. 5.* Valet tamen pactum, quòd is, qui ponit operam, suscipiat quoque periculum pecuniæ per alterum collatæ, quamuis in ipso met actu initæ societatis huiusmodi pactum firmetur, celebrando virtualiter eodem tempore tres contractus, nempe societatis, assecurationis capitalis, & assecurationis lucri verisimilis, qui benè possunt vnicò contextu iniri, & tacitè, dummodo concurrant circumstantiæ necessariæ, & præcipuè, quod is, qui confert pecunias, redimat periculum aliquo iustò pretio, vt est receptissi-
4 ma DD. sententia, quam præcęteris probant Syluester *in summa in verbo societas quæst. 2.* Nauarr. *in comment. de vsur. in can. si fæneraueris 14. quæst. 3. n. 32. & seq.* Couar. *var. resol. lib. 3. cap. 2. nu. 4. vers. Tertia conclusio, &c.* Bursatt. *cons. 320. n. 59. lib. 3.* Io: Lopez *in cap. Per vestras in 6. Notab. §. 12. n. 8. de donat. inter vir. & vxor.* Ludouic. Lopez *de contractib. lib. pr. cap. 65. in limit. vers. Quarum prima est.* Tolet. *in Instruct. Sacerdot. lib. 5. cap. 41. n. 13.* Reginald. *in prax. for. pœnitent. lib. 25. cap 29. dubit. 5. n. 396.* plenissimè Less. *de Iust. & Iur. lib. 2. cap. 25. de cōtract. societ. dubit. 3. nu. 23.* vbi reiecta cótraria sententia Soti dicit hanc opinionem esse probabiliorem, & veriorem, & quod eā tenuerunt multi doctissimi, & religiosissimi viri, quorum verba ipse recenset Bonaccin. *de contract. disp. 3. q. 6. puncto 13. nu. 2.* Scacc. *de commerc. & camb. §. 3. Gl. 3. n. 36. cum seq.* vbi quod huic opinioni nihil aduersatur Constitutio Xisti V. damnans societatem, eo pacto initam, vt capitale, & certa pars lucri semper sit salua, *& n. 38.* respondet ad Sotū, & ad eius sequaces, & sub *nu. 36. in fin.* ait huiusmodi contractus ex consilio Iesuitarū ad rationē sex pro centenario seruari posse, & idem tenet Pat. Molin. *de iust. & iur. tract. 3. disp. 417. vers. Potest, &c.* Filiucc. *oper. moral. tract. 38. c. 3. nu. 52. vers. Nono quæro, &c. n. 57. vers. Decimo quæro, &c.* Marescot. *var. resol. lib. 2. cap. 122. n. 21.* Altograd. *cōs. 6. n. 86.* Vermigliol. *cons. 413. n. 1. & per tot.* Raphael à Turri *de camb. disp. 2. quæst. 24. nu. 61.* vbi quod sicuti hæc assecuratio, & susceptio periculi fieri potest à tertio per text. *in l. rogasti §. vlt. ff. de præscr. verb.* Ita etiam pari ratione nō est prohibitum alteri socio, & nouissimè Leotard. *de vsur. q. 31. n. 13. 14.* vbi alios quamplures cumulat, & magni facit auctoritatem Em. Card. de Lugo, quæ pariter stat pro hac opinione *disp. 30. sect. 4. n. 40.* & Gayt. *de credito c. 2. tit. 7. n. 1934. & seq. & n. 1949. 1950.* trad. in regno lucrum taxari pro cētenario ad septem infra, & Ant. Merend. *de cambio nundinali c. 3. sub nu. 33.* dixit certā regulam constitui non posse, pro quò lucrò quot annis pro singulis centenis nummis sortis assecuratæ conueniri possit, cum iuxtà negociationū qualitates maius, & minus lucrum iustū dicatur, & Pater Duard. *de societ. lib 2. cap. 4. q. 7. sub n. 7.* iustam cēset solutionem sex aureorum singulis annis pro quòlibet centenario in mercatore lanarum. Et maxime quia in casu præsenti huiusmodi pactio non fuit inita ab initio in ipso contractu societatis, sed longe post, vndè magis iustificata remanet iuxta sententiā etiam eorum, qui cōtrà comunē supra relatam

Digitized by Google

5 latam consuluerunt, vt benè præcæteris animaduertit Caietan. *in opusc. to. 1 tract. 31 respons. 11.* aduertens, quòd si contractui societatis absque tali pacto inito superveniat huiusmodi conuentio facta ad hoc, vt ponēs pecunias se liberet à curà, & sollicitudine, proculdubio valet, & idem sentit Card. Mātic. *de tacit. lib. 6. tit. 6. num. 2.* & alij penes Millin. in suis decis. Rot. Rom. *dec 201. n. 5. & decis. 212. nu. pr.*

Nec obstare subiungebatur, quod in fine dicti Chyrographi legantur alia verba - *mi obligo di detti denari darli in tutto li detti sc. 338. 7. subito che da me si saranno riscossi,* & proinde videatur limitata, & restricta promissio Cæsaris ad casum exactionis crediti contracti ex venditione serici, ita vt peti nō possit, non verificato prius, quod à Cæsare exacta sit summa debita per Hyacinthum, prout verificari non potest cum decoxerit, & factus sit omnino non soluendo eodē anno, quo confectum fuit scriptum præfatum.

Siquidem respondebatur, promissionem emanasse puram, & indefinitam, nullaq. cōditione circumscriptam, non enim promisit Cæsar soluere Mariæ dicta scuta 338. si illa exegisset, vel quatenus exegisset à d. Hyacintho debitore; Verùm suscipiendo in primis in se omne periculum exactionis, & liberādo Mariam ab omni molestia, & incerto euentu, se constituit, & declarauit purum debitorem Mariæ summæ præfatæ. Et quātis in postrema eiusdem chyrographi parte adiecerit ea verba - *Subito che da me si saranno riscossi,* huiusmodi verba non videantur inferre conditionem, sed tantum indicare, quod diem ad faciendam solutionem differri intendebant cōtrahentes in tempus illud, quod ex cōuentione fuerat Hyacintho ad erogandum pretium empti serici cōcessum, (quod cedebat die decima octaua mēsis Iulij eiusdem anni factæ supra dictæ conuentionis); & sic cum dies determinata redderetur, & omnino certa, adiecta censeri
6 debet causa potius differendæ, quam limitādæ obligationis, neq. conditionem sapit vti tempus incertū, ex magistrali doctrina Bart. *in l. sta stipulatus 115. sub nu. 38. ff. de verb. oblig.* & latè apud Galganett. *de cond. par pr. c. 2. nu. 3.* & illam dictionem *subito* (quod latinò sermone *statim* pronunciatur) conditionis naturam habere, nō videtur probari, cum immo communiter apud DD. inueniatur ad tempus inferri, nempe dilationem aliquam non admittere post effluxum tempus obligationi adimplendæ statutum, vti latè
7 habetur apud Barbos. *de dict. in dict. statim 383.* Cui interpretationi consonat Iuris regula, quod semper in stipulationibus, & obligationibus dandi, vel faciendi adiectum tempus præsumitur non causa limitandę, vel
8 tollendæ obligationis, sed causà potius eam differendæ; iuxtam theoricam Bartoli *in l. eum qui ita num. 2. in fin. ff. de verb. oblig.* quam communiter sequuntur DD. quos allegat, & sequitur Mantic. *de tacit. lib. 14. tit. 4. num. 44.* & ad hoc regulariter tendit dilatio temporis, quæ in obligationibus præfigitur, vt commodo debitoris consulatur, & ne possit ante tempus per cre-
9 ditorem exigi, & conueniri *l. quod in diem ff. de solut.* Et ita si dies solutionis Hyacintho præfixa cessisset, dato quod Cæsar exigere neglexisset, potuisset nihilominus à Maria statim conueniri ad soluēdum dicta sc. 338., haberetur enim tanquam exactum in eius præiudicium dictum creditum, ex quo per ipsum stetisset, quominus exigeret *l. qua decē 72., in princip. ff. de solut. l. Iure Ciuili, 24., ff. de cond. & dem.* Cyriac. *contr. 374. n. 16. & seq.* prout in simili tradunt DD. de debitore, qui promisit soluere, quando sibi placuerit, constituitur enim in mora eò ipso, quod po-
11 tuit soluere, & non soluit. Menoch. *de arbitr. casu 498. n. 3. vers. Hunc tamen casum, &c.* & facit text. *in l. eum qui kalendis Ianuarij, 41., ff. de verb. oblig.* vbi deciditur, quod licet nō sit dictum de quo anno, & quibus nam Ka- lendis sit facienda solutio, intelligitur, seu
12 suppletur à lege de primo anno, seu de proximis Kalendis, Mantic. *de tacit d. lib. 14. tit. 40. n. 13.* Vnde stant simul, quod Cæsaris obligatio sit pura, neq. limitata, aut subiecta incerto exactionis casui, vel quatenus exigi potuerint credita occasione venditi serici contracta, & quod fuerit dilata solutio ad tempus conuentum exactionis, ad quem effectū tantummodo videntur adiecta ea verba in fine chyrographi *subito, che saranno riscossi.* Neq. pariter excusare Cæsar se potest sub prætextu, quod non steterit per ipsum, quin fieret exactio, sed impeditus fuerit ex supervēta decoctione Hyacinthi paulo post præstitutum tempus ad soluendum serici pretium, quià cum idem Cæsar susce-
13 perit in se omne periculum, de illo quoque tenetur. *l. pr. C. depositi, l. negotium C. de negoc. gest., l. quæ fortuitis, C. de pignorat. act., l. si quis fundum in princ. ff. locati,* Dec. *in l. contractus, 23., nu. 48. ff. de reg. iur.* Alias enim si dice-

si dsceretur nō teneri, aduersaretur hoc manifestè promissioni, quam supra fecerat de releuando Mariam ab omni molestia, & periculo, & de exigendo, & vendendo residuum dicti serici suo risico, quod tamen de Iure non admittitur, vbi enim verba aliquo modo possunt ad inuicem conciliari, per posteriora nō dicitur recessum à primis, vti
14 declarat Dec. *in l.pacta nouissima n.5. C. de pact.* Cæphal. *cons.*733. *n.*45.Socc.Iun.*cons.* 144. *n.*55. *lib.*3. Aym. *cons.*70. *sub n.*6. Surd. *cons.*524. *nu.*3. *& dec.*195. *nu.*7. *& dec.*288. *n.*4. & omnis interpretatiò semper sumenda est ad euitandam correctionem, & repu-
15 gnātiam verborum in eodem Instrumento, seu scriptura *l.non ad ea vbi gl.in verbo præsens ff. de cond.& dem.* Dec.*d. l pacta nouissima n.*5. Rim.Sen. *cons.*177. *n.*13. Surd.*d.decis.*288. *n.*39.

Secundo dicebatur, quod licet cōcederetur per clausulam præfatam inductam fuisse conditionem, negare tamen Cæsar non potuisset, quin adiecta solummodo fuerit in exequutione, nempe præstationi, & solutioni dictæ summæ, & hoc manifestum facere videatur ipsa chyrographi inspectio, cum in suo principio, vbi de formanda obligatione, & recognitione debiti agitur, nulla misceatur conditio, sed purè tātum dicitur. *Io Cesare,&c. mi chiamo d'esser vero, e legittimo debitore* Postea vero cum deuenitur ad expressionem modi, quo soluēdum erat supra contractum debitum, *dicendo mi obligo darli li scudi* 338. tunc solum additum fuit, *subito che,&c.* Vnde sequitur, quod supposita conditio officere nequeat intētioni Mariæ, nec limitare obligationem Cæsaris antea pure contractam, cum vera sit ea Iuris conclusio, quod conditio exequutioni adiecta nequaquam reddat dispositionem cōditionalem, nec illam suspendat ex receptissima distinctione inter verba, quæ solutioni, & ea, quæ stant adiecta substātiæ dispositionis, illa enim censentur stare demonstratiuè, non autem restrictiuè, nec ideò deficit eo casu obligatio quantumuis deficiat modus ex-
16 pressus, vti sunt clari text. *in l. quidam testamento ff. de leg. pr. & in l. Paulo Callimacho in fine ff.de leg.*3. *& in l.Firmio ff. Quando dies legati cedat.* & *in l.ex his C. eod.* optimè Bart. *d. l.quidam testamento.* & ibid.Bald. *nu.* 1.2. Cyn. *in d.l.ex his n.*3. *C. quādo dies leg. ced. & in l.si quis argentum post mediū vers. Secundo quæritur. C.de donat.* Bald. *cons.*286. *n.*4. *lib.*3. Crauett. *cons.*101. *n.pr. vers.Primo quia,&c.* Laderch. *cons.*25. *n.*4. *in fin. & cons.*159. *n.*1.2. Castr. *cons.*338. *nu.*3. *vol.*1. Gratian. *cap.*275. *n.*23. & iuxta latè tradita pluribusq. alijs cumulatis à Rot.Rom. *decis.* 117. *n.*4. 5. *apud Ludouis.* Vndè fit, quod à defectu conditionis appositæ exequutioni, non rectè inferatur ad nullitatem anterioris obligationis, & cōtractus, à posteriori enim
17 suum principium non impeditur ait Dec. *in cap.*2. *sub nu.*35. *de rescript. cum alijs in dict. decis.*117. *n.*6. apud *Ludouis.* & vbi conditio respicit exequutionem, quæ ex iam perfecta dispositione procedit, naturam conditionis
18 amittit, vt benè loquitur Sarmient. *select. interpr. lib.*2. *cap.*3. *sub n.*4. *vers.Supradicta etiam,&c.* quæ explicatio eo magis necessaria in re presenti videtur, conformisq. mēti, & intentioni partium, dum aliàs ineuitabilis appareret contrarietas, & correctio; non enim benè insimul conueniunt ista duo, vti supra fuit adnotatum; imò potius inuicem repugnant, quod supra firmetur in Apochà periculum nominum debitorum societatis cedere debere totū damno Cęsaris, postea vero ferè in continenti adijciatur cōditio talis, ex qua periculum ab eodem Cæsare remoueatur, quando autem conditio naturæ dispositionis antea firmatę aduersatur vitia-
19 tur tunc, & non vitiat, & benè Barbat. *cons.*3. *nu.pr. lib.pr.* & ex Bald. *in l.si Pater in secūda lectura.nu.*3. *ff.de Adopt.* trad. Franc.Merlin. *controu. lib.*2. *controu.*57. *n.*9.10. & quod verba semper censeantur stare demonstratiuè, non taxatiuè, quādo alias resultaret ab-
20 sonus intellectus, & repugnantia scripturæ, post alios trad. Rot.Rom. *decis.* 642. *nu* 3. *par.pr. diuers. & dec.*207. *n.*8. *cum duob.seq. p.*4. *recent. to.*2. Et eo magis, quia huiusmodi conditio, exigendi nempe à Hyacintho pecunias prædictas, fuit à principio possibilis, quia tunc erat soluendo, & licet postea tractu temporis, superueniente casu decoctionis, effecta fuerit impossibilis, non tamē
21 vim habere potest destruendi obligationem & dispositionem iam perfectam ex Dyno *in l.nemo potest nu.*6. *de reg. iur in* 6. Dec. *cons.* 409. *nu.*2. Cyn. *in l.vnica C. de his qua pan. nom.* Galgan. *de condit. p.*2. *cap.pr. q.* 85. & his alijsque relatis trad. Rouit. *decis.*35. *sub nu.* 15.

His omnibus addebat alter ex Aduocatis d.Mariæ, quod relata conclusio vera est eo solum casu, quo agitur de cōditionibus merè voluntarijs, exempli gratia, *si nubet*, & similibus, non autem, cū agitur de conditionibus

 nibus

nibus ex naturà rei necessarijs,& quę de per
se tacitè insũt,vt est in legato,seu promissio-
ne dandi partum ex Arethusa nasciturum,
siue fructus ex tali fundo nasciturus,in qui-
bus, similibusq. casibus inest pernecesse ex
natura rei legatæ, seu promissæ tacita illa
conditio,si partus,seu fructus prędicti nascā-
22 tur,vti sunt textus expressi *in l.pr.§.inest au-
tem ff.de cond.& demonstr. & in l.inter stipu-
lantē 83. §. *sacrū vers.Vini autē ff. de verb.*
oblig.& in l.cū illud aut illud §. *hæres meus*
ff.quando dies leg.ced. & ibi Gl. *litera K*.Nam
huiusmodi necessaria conditio, & quæ de
per se tacitè inest, nunquam reddit disposi-
tionem conditionalem, adeo vt etiam an-
te purificatam conditionem eadem dispo-
sitio sit iam in esse producta, & solum eius
23 effectus ad tempus purificatæ cōditionis dif-
feratur, sunt text. *in d.l.cū illud* §.*hæres meus*
in fin. ff.eod. l.conditiones extrinsecas, & l.pr.
ff.de cond.& demonstr. l.ita demum, & ibi Gl.
in verb.conditione, ff.de recept. Arbitr. Gl.*in*
l.Arbitror.lit.O.vers.Solue C.de recept.Arbitr.
optimè Bald. *in c.dudum n.*10.*de præsumpt.&*
*in l.Arbitrorum n.*2.*C.eod.* Ripa *in l.hæc ver-*
*ba n.*15. *ff.de leg.pr.* & tam si dicta tacita, &
necessaria cōditio fuerit adiecta exequutio-
ni, quam si substantiæ legati, aut obligatio-
24 nis, vt habetur *in d. l.pr. iuncto vers. Est au-*
tem, ff.de cond.& dem. & in d. l. inter stipu-
lantem §. *sacram, vers.Si stipulatus, & in d.*
l.cum illud §. *hæres meus,* & tam si eadē con-
ditio non fuerit, quam si fuerit à testatore,
25 vel contrahentibus expressa *l. aliquando ff.*
de cond.& dem. & ibi DD.optimè Gl. *in d.l.*
conditiones extrinsecas in verbo cōditionalia
ff. eo.&c. Altograd.*cōs.*87.*n.*81. *in fin lib.*1.
Conditionem autem *subito che da me saran-*
no rescossi, dicebatur connumerãdam esse in-
ter eas, quæ tacitè insunt, & ex natura rei
sunt ad actum necessariæ,quia si Cæsar pro-
misit soluere scuta 338. de pecunijs ei à Ia-
cintho debitis,nō poterat dicta solutio fieri,
nisi quoque dictæ pecunię fuerint prius à di-
cto Cæsare exactæ.

Huiusmodi controuersia, quia inter san-
guine coniunctos versabatur, commissa fuit
arbitrio, iudicioq; N. expertissimi mercato-
ris, & Iuris conclusiones simul optimè cal-
lentis,qui tamen voluit huiusmodi litem di-
rimere iuxta meum votum, quod adhibitò
prius non modicò studiò, & in vtramq.par-
tem difficultatibus propositis, & communi-
catis impulit me Iustitiæ stimulus, vt pro
Cæsare, & contra Mariam traderem.

Manifestum enim fieri mihi visum fuit ex
ipsa chyrographi repetità lectione, Cæsarē
non simpliciter,& purè fidem suam obstrin-
xisse solutioni præfatæ summæ, verum con-
ditionaliter tantum, & sub eo pacto, si eam
exegisset à Iacintho, ex quo non cōtrouersa
deducitur conclusio, promissionem nempe
cōditionalem nullam parere in beneficium
Creditoris actionem, saltem efficacem, nec
exercitium actionis impartiri,nisi postquam
adimpleta,& purificata sit ipsa conditio sub
26 qua fuit à debitore facta promissio. *l.cedere*
diem ff.de verb.sign. §. *sub condit. &* §. *ex*
conditionali inst.tit.de verb.oblig., l. Thais
ancilla §. *stychus ff.de comm. liber.* Gioua-
gnon. *cons.*98. *nu.*9. *lib.*1. Conditionem au-
tem satis apertam pręseferũt adiecta verba
conceptæ obligationis ibi *Mi obligo di detto*
denaro in tutto darli li scudi 338.7. *subito,che*
da me si saranno rescossi, quod idem sonat
vernacula nostra lingua, ac si dixisset *quan-*
do che da me saranno,&c. dictio autem *quā-*
do seu *cum* præsertim verbo futuri temporis
27 coniuncta conditionem importat, *l. cum vir*
ff. de cond.& dem. Menoch. *cons* 697. *n.*3, la-
tè Barbos. *de dict. dict.*307.*n.*1. & quod in-
ter dictionem *si*, & dictionem *cum* ad effectũ
28 inducendæ conditionis nullum adsit discri-
men, decidit pulcherrimus text. *in l. Quod-*
cunq., 45., §. *non solum ff.de verb.oblig.* seu
verius dicta verba *subito che da me si sarāno*
rescossi, latinè interpretari, & explicari de-
29 bent *vbi à me exactę erunt*, per ea quæ notat
Calepin. *in suo dictionario in verbo Vbi* alle-
gans auctoritatē Cęsaris *in pr.libro belli Ci-*
uilis, hoc est, *vbi primum illuxit*, & vulga-
rizzat dictionē *vbi primum subito che*,quod
30 autem dictio *vbi* importet idem, quod *si*, &
faciat conditionem est text. *cum ibi notatis*
in l.si ita scriptum, 46., §.*si pater ff. de leg.* 2.
Menoch. *cons.*473. *nu.pr.&* 17. Barbos.*dict.*
412.*n.*2. Item potest etiā interpretari post-
quam exegero, siue simulac exegero, sunt
31 enim hæc synonima, uti notat pariter idem
Calepin. *in verbo simul,* auctoritate eorum;
quos ibi refert, quæ dictio *postquam* condi-
tionem importat, quando est adiuncta ver-
32 bo futuri temporis, Bart. *in l.quib. dieb.* §.
*Thermilius n.*5. *ff.de cond.& dem.l.si ita* §.*fin.*
& ibi Gl. *ff.de leg.*2. Menoch. & alij relati à
Barbos. *dict.*272.*n.*2. Rot.Rom.coram Du-
ran. *dec.*205. *nu.*7. siue etiam explicare ma-
gis libeat, *Ogni volta che l'hauerò riscossi*, pa-
33 riter hęc verba conditionalem efficere dis-
positionē trad. Dec. *cons.*421.*nu.*4.5.6.& in
puncto

puncto vidēda est decisio Rotæ Rom. *p.pr. diuers. dec.476. n.pr.* in positione casus ibi, *li quali promesse pagarli in contanti subito ottenuta la detta facoltà*, cū notatis *n.*10. ibi. *Non obstat, quod venditio hac duplicem conditionē contineat, quia imo vnicam tantum continet, si fuerit habilitatio obtenta.* Nec obstat, quod
34 dictio *statim* referatur ad tēpus ex Barbos. *dict.*383. *supra alleg.*, quia hoc verum est, quando dictio *statim* stat separata, & tunc verè conditionem non importat, significat enim tunc idem, quod *mox, illico, seu protinus*, coniuncta tamen dictioni *cum*, & adiecta verbo futuri temporis, non potest non stare conditionaliter per supradicta, quia æquivalent dictiones *statim cum* & *statim*, *vt* illis alijs dictionibus superius explicatis *vbi*, & *postquam*, vti probaui; Quoquo igitur modo interpretari velimus clausulam istam, ab omni parte conditionis vim habere comperiemus.

Et proinde cum ob notorietatem decoctionis Iacinthi reddita fuerit impossibilis exactio prædictæ summæ, euanuit quoque obligatio illa soluendi Mariæ sub conditione exactionis à Iacintho facta, & solum quādo, & quatenus eam consequi fuisset possibile; quidquid enim sit in vltimis voluntatibus, in quibus reijcitur conditio impossibilis adiecta, & dispositio substinetur: in contractibus impossibilitas adimplendæ condi-
35 tionis contractum vitiat, & promissionem reddit irritam benè Sarmient. *select. interpr. lib.*2. *c.*3. *n.*15. & latius reassumpsit Duran. *in tract. de cond. & mod. impossibil. impressò post decis. Rot. Rom. p.*2. *cap. pr. n.*1.2. *& seq.* vbi post Sarmient. *nu.* 40. 44. eam subijcit esse huiusmodi diuersitatis rationem inter vnam & alteram dispositionem, quia cum contractus ex duorum pluriumue proficiscantur consensu, præsumitur nil agere voluisse contrahentes effecta impossibili cōditione apposita: Imputare enim sibi debet contrahēs, qui volens dispositionem effectum sortiri etiam detecta impossibili ea conditione, sub qua contraxit, sibi legem apertius nō dixit; In Testamento vero, cum vna solum volūtas interueniat, & ea plerumq. mortis cogitatione, & terrore haud leuiter turbata, conditionem impossibilem per errorem potius, aut incuriam irrepsisse præsumēdum est, quā eo animo, vt voluntatem testantis mutaret, aut euerteret.

Quibus non obstat, quod conditio fuerit exequutioni, non autem principali dispositioni adiecta.

Primo, quia contrarium ipsius chyrographi dispositio suppeditat, si attenta mente legatur in ea parte, quæ obligationem continet, nō autē in eā, vbi narratio potius conuentorum exprimitur, quam aliquid disponatur; Sic enim correspondent vltima primis, & sensu bene composito iungi debent. *Io Cesare mi chiamo d'esser vero, e legittimo debitore di Maria di scudi* 338. 7. *e per esser così la verità mi obligo darli li suddetti scudi* 338. *subito che da me si saranno rescossi.* Verba enim illa, *che sono scudi* 313. 7. *hauti da lei per incettare, &c.* & cœtera, quæ sequuntur; nihil habent connexitatis cū obligatione, & promissione facta per Cæsarem, sed expressa potius hic fuerunt ad declarandam causam, à quā processit asserta debiti confessio, quibus de medio sublatis, apertè conspicitur conditionem præfatam in vētre ipsius dispositionis, & principalis obligationis appositam stare, & quod magis est, in eadem, non autem separatā oratione à promissione, & obligatione soluendi, tum quia nullæ sunt clausulę intermediæ inter obligationem, & promissionem soluendi, & conditionem exactionis, tunc autem conditio dicitur in exequutione posita, quando est in parte, & oratione diuersa, & separata ab eā, in
36 qua continetur obligatio, vt egregiè declarant Gozad. *cons.*40. *nu.*6.7.17. Alba *cons.* 346. *n.*12.13. Gig. *de pension. q.*62. *n.*4. Dec. *cons.*183. *n.pr.* Cephal. *cons.* 636. *nu.* 9. 10. Sim. de Præt. *de interpretr. vlt. vol. lib.*4. *interpr. pr. dub.*4. *n.*13. Surd. *cons.*268. *nu.* 56. *cons.*527. *n.*20. Rot. apud Seraph. *dec.*1336. *nu. pr.* Item & quia, licet in separata oratione fuisset adscripta conditio, & verè in pactis tantum exequutiuis adiecta, & hinc dici posset non reddere dispositionem conditionalē, fateri nihilominus cogimur, quod si non ipsam obligationem perimeret, exercitiū saltem actionis, & ipsam exequutionem dispositionis suspenderet, ex clara doctrina Bart.
37 *in l. pr. sub nu.*3. *vers. Instant ergo, &c. ff. de cond. & dem.* Dec. *in l. in omnibus obligation. n.*7. *ff. de reg. iur.* Creditor enim verè nō dicitur, qui licet habeat actionem, exceptione tamen non purificatę conditionis submo-
38 ueri potest in ipsa actione exercendā, & exequendā *l. Is cui,* 42., *ff. de act. & oblig.* Dec. *in l. filia licet nu.*4. *in fin. C. de Collat.* Surd. *cons.*146. *n.*22. Gratian. *cap.*136. *n.*44. Rota *dec.*91. *p.*2. *recent. & in d. dec.*117. *n.*7. corā Ludouisio ex aduerso alleg. admittit Rota,

quod licet conditio exequutioni adiecta nõ efficiat dispositionem conditionalem, reddit tamen exequutionem ipsam conditionalem, ita vt eà non purificatà absq. culpa promissoris exequutio fieri nequeat, quod sufficit Cæsari.

Ex quibus incongrua prorsus casui præ-
39 senti detegitur allata distinctio, & originaliter desumpta ex text. *in l.quidam testamento ff.de leg.pr. & ex l.Paulo Callimacho ff. de leg. 3. & l.ex his C.quando dies legati ced.* loquẽtibus in eò themate, quo locus, aut persona designata à Testatore, & ex quà percipiẽdi sunt fructus, aut pecunia pro legato facto legatario præstanda, reddere, aut soluere nequeat, quod legatur; ad hoc vt definiatur, an hæres ob illius defectum de proprio supplere teneatur, animaduertendum esse communiter dicitur à Doctoribus, an huiusmodi designatio loci, vel personæ adiecta fuerit in ipsa principali dispositione, & ordinatione legati, & tunc taxatiuè censeri volunt appositam, in tantum, quod legatum præstandũ sit ab hærede legatario, in quantum ex eodẽ loco, seu persona designata retrahi, & haberi possit. Si vero facta, & concepta prius purè ordinatione legati, in exequutione postea, vel modo solutionis faciendæ eiusdem legati fuerit à Testatore locus, aut persona adiecta, ex qua solutio legati deducenda sit, tunc demonstratiuè tantum censeri debeat addita; ita vt, quamuis ex eò solutio designata exigi, vel percipi quauis de causà nequeat; nihilominus legatum sit debitum, & hæres ex alijs rebus hæreditarijs legatum adimplere cogatur; Cessat, inquam, huiusmodi distinctionis genus alienum prorsus à terminis nostris; Non enim versamur in dispositione dubia, vndè, vt eius verba interpretationem habeant, prędicta legum distinctione, & auxilio indigeant, nec prædictorũ vis stat in eo, an debitum Hyacinthi exigẽdum fuerit in dispositione, seu exequutione obligationis Cæsaris commemoratum, ad effectum limitandę eius obligationis in dicta summa, vel solum demõstratiuè fuerit adiectum; sed versamur in dispositione clarà, & sub indubià conditione conceptà, vt supra ostendi latius. Quæ conditio semper, ac inest, aut in exequutione, aut in dispositione descriptà reperiatur, semper exercitiũ actionis suspendit, vti supra latè probatum est; Imò etiam in legatis, & vltimis voluntatibus (in quibus terminis loquuntur DD. omnes ex aduerso relati) quando adest conditio, etiam si apponatur exequutioni legati, totũ
40 legatum efficitur conditionale *l.quib. dieb. §. quidam Titio ff. de cond. & dem.* latè Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit.20. sub n.3.* cõditio enim etiam adiecta exequutioni semper reddit dispositionem cõditionalem, ac si ipsi principali dispositioni fuisset adiecta, vt
41 præter supra relatos, clarius tradunt Addẽt. ad Franc.Cremẽs. *sing.112.* & melius Alex. *cons.55. nu.2. lib. 2.* Quod tutius recipitur, quoties nõ fuit apposita dies omnino incerta, sed certa, licet verificanda post aliquod incertum tempus, veluti si promissa foret solutio post mortem alicuius tunc superstitis, quia licet incerta sit dies mortis istius, certum tamen est omnino aliquando futuram esse, cum statutum sit hominibus semel mori, certà enim die legato appo-
42 sità statim cedit legatum, licet illa dies in longum protrahatur, sed tamen ante diem peti nequit *l.si dies ff. quando dies leg. ced. l.Sempronius ff.de vsu, & vsufr. leg.* Pegr. *de Fideic. art.31. nu.20. 21.* Giouagnon. *cons.78. n.21.* Verum cum tempus solutionis est omninò incertum, vt in præsenti accidit, quia à futuro euentu pendebat, an dictam summam exigere possibile, vel impossibile futurũ esset, hoc casu, licet cõditio nõ substãtię obligationis, verum ipsius exequutioni, & solutioni fuerit adiecta, nihilominus ipsa
43 promissio conditionalis efficitur *l pr. §.dies incertus, l.dies incertus ff.de cond.& demonst.* Menoch. *de præsumpt. lib.4. præs.201. nu.40.* DD. *in l.quibus dieb. §.quidam Titio ff. de cond.& dem.* Laderch. *cons.60. n.6.* Rim.Iun. *cons.334 nu.19.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.11. tit.18. n.22.* adeo vt actio efficax ortum suum non habeat ante verificationem temporis appositi; vt, exem. grat., si promisserit quis scuta centum Seiæ soluenda, cum nupserit, licet enim hoc tempus incertũ adiectum sit solutioni, non autem promissioni, & obligationis substantiæ, attamen conditionẽ
44 inducit, vt ita obligatio nõ pura, sed cõditionalis appellari debeat Bart. & alij DD. *in l. si sit §.2. ff.de leg.pr. & in l.quibus §. quidam ff.de cond.& dem.* Ang. *in l. Seius ff. ad Sen. Cons.* Alex. *cons.55. in princip. lib. 6. & cons.36. lib.7.* Laderch. *d.cons.60. num.7.* D. Palma conciuis meus *cons.93. n.2.* vbi alios plures adducit, & in specie magis, quod si exactio præcedere debeat promissionis implementum, promissio existimanda sit cõditionalis, ita vt compelli non possit promissor
45 ad solutionem, nisi tamen prius exactio conuenta

uenta præcesserit; tradunt in indiuiduo Bart. *in d. l. quib. dieb.* §. *Termilius col. 2. ff. de cōd. & dem.* Dec. *in l. cum mota C. de trāsact.* Ruin. *cons. 26. nu. 10. lib. 2.* Natt. *cons. 173. nu. 28.* Surd. *cons. 268. sub n. 48.* Gratian. *disc. for. cap. 771. n. 32.* Quod intelligendum est cum conditio exactionis à casu simpliciter, seu mixtim, vt in re nostra, dependet, secus autē si ab arbitrio merò, & sola potestate pro-
46 missoris *l. cedere diem ff. de verb. signif.* §. *sub conditione, &* §. *ex conditionali Inst. tit. de verb. oblig. l. Thais ancilla* §. *si hicus ff. de comm. lib.* & cum alijs apud Giouagnon. *cons. 98. nu. 9. lib. pr.*

Et hinc etiam facilè respōderi poterat ad obiectum, quod tacita conditio, quæ ex natura rei inest, vt in allatis exemplis, non reddat legatum conditionale, ex trad. per Alex.
47 *in d. l. hac verba nu. 1. & 10.* & alijs supra relatis, tum quia huiusmodi conditio non est eiusdem naturæ cum relatis in obiecto, vt in legato partus Arethusæ, fructuum nasciturorum, & in legato fructuum anni futuri, cū ex natura sua huiusmodi legata habeant tacitam conditionem, si Arethusa pariat, & si fructus nascantur, non enim aliter præstari potest Arethusæ partus legatus, nisi pariat, vel fructus anni futuri, nisi fructus nascātur, quod est omnino alienum à terminis nostris vt sensui patet, tum etiam potissimum, quia data paritate terminorum, tacita conditio, quæ ex legis dispositione, seu rei legatæ, vel promissæ natura inest, non reddit legatum conditionale, quoad transmissionem, siquidem statim acquiritur dominium legati, & obligatio promissoris, & illam eandem obligationem, seu dominium transmittit legatarius, & stipulator ad suos hæredes, etiamsi obierit antequā Arethusa peperererit, vel fructus nati sint, dies autem petitionis, & exercitium actionis personalis aduersus hæredē, vel promissorem non competit legatario, vel
48 stipulatori, nisi purificata conditione, vt ex *gl. in l. vnica in verbo cedere, C. de caduc. toll.* & melius *ex gl. in l. item quia lit. C. in verbo malè petitur ff. de pact.* & ex Corn. Giouagn. & alijs magistraliter declarat Lælius Altograd. *cons. 87. n. 81. vers. Primò quia, &c. & n. 82. 83. lib. pr.* Quamobrem concesso etiā, quòd ex aduerso dicebatur, istam esse cōditionem, quæ licet non expressa, ex naturà factæ promissionis inserta diudicari debuisset, attamen in his quoq. terminis est indubitabile, non prius Cæsarem cōueniri posse ad soluendum, quam conditio exactionis à Hyacintho sit adimpleta.

Verum non tātum ex eo, quod dispositio sit conditionalis absolutio Cæsaris deriuauit, dato enim (licet absq. læsione veritatis concedi nequeat) quod nulla legeretur cōditio, adhuc absoluendus fuerat, quia non promisit hanc summam Mariæ de propria pecunia soluere, verumtamen limitatiuè, & restrictiuè ad pecunias exigendas à Hyacintho, vti declarant verba obligationis, ibi - *E della partita di scudi 400. douuti dal Sig. Iacinto per seta vendutali, e consegnatali d'Aprile, pagarli in contanti effettiui li detti sc. 313. 7. e più scudi 25.* & inferius *mi obligo di detto denaro in tutto darli, &c. subito che da me saranno riscossi*. Illæ enim dictiones *di d. partita*, & *di d. denaro* stant limitatiuè, & taxatiuè in stipulatione, ita vt stipulans non
49 possit solutionem, vel supplementum petere in alijs pecunijs, seu rebus *l. Lucius ff. de alim. legat. l. quidam Testamento in princ. ff. de leg. pr.* Bald. *in l. si plures 6. n. 34. vers. Et*
50 *prædicta faciunt, &c. C. de condit. insert.* vbi quod dictio *de* denotat materiam, vltra quā non datur progressus, quem sequitur Ruin. *cons. 65. n. 3. lib. 2.* Rip. *in rubr. tit. ff. si cert. pet. n. 5.* Alba *cons. 346. n. 12. & 13.* optimè Dec. *cons. 183. n. 2.* Cæphal. *cons. 636. nu. 9. 10.* Gratian. *discept. for. cap. 570. n. 4. & cap. 988. n. pr.* Barbos. *de dict. dict. 76. n. 7. 11.* & coincidit hæc obligatio cum ea, quæ fieret, (exempli gratia) soluendi scuta centum de redditibus alicuius fundi, quod si ex fundò nulli redditus percipi possent, nec minus teneretur promissor ad solutionem scutorum centū, cū sit huiusmodi promissio limitata conditione intrinseca, & vt supra dicebatur, conditione tali, quæ suapte natura inest ipsi promissioni, & ideo eo tantum casu obligat,
51 quo verificetur conditio iuxta *l. pr. in fin. ff. de cond. & dem.* Menoch. *de præs. præsumpt. 201. n. 51.* Peregr. *de fideic. art. 31. n. 21. 22.* & magis enixa, & deliberata insurgit voluntas contrahentium limitandi, & restringendi obligationē ad pecunias exigēdas à d. Hyacinto ex clausula sequenti, *subito che si risquoteranno, &c.* supra enim ex illis verbis *di detta partita*, & *di detto denaro* limitata remansit obligatio quoad speciem; in hac vero postrema dispositionis parte limitatur, quò ad tempus, voluerūt enim contrahentes fieri solutionem de pecunijs exigendis à Hyacintho, & postquam fuissent exactæ. Duplicata igitur loci appositio ibi *della partita*, & inferius *di detto denaro*, & exactio pecuniæ

cuniæ sub conditione apposita clarissimam præseferunt voluntatem, quod nisi exigerētur à Hyacintho pecuniæ, in nihilo teneretur Cæsar, geminata enim, & repetita expressio
52 fortius animi deliberationem declarat Rol. *cons.61.n.39.40.lib.2.* Osasch. *dec.38.n.16.* cum alijs apud Barbos. *axiom.105.sub n.pr.*

Nec prædictis aduersatur in contrarium perpensa contrarietas, & correctio, nempe quia prius in principio chyrographi Cæsar videatur in se suscepisse periculum omne in rebus, seu nominibus debitorum societatis contingens, si autem hæc conditio subsisteret, Maria etiam ipsa partem suam periculi decoctionis Hyacinthi non sine læsione pacti subire compelleretur, conuentio enim præfata difficultatem elidit, si benè perpendatur in illis verbis. *E perche di dette sete se ne sono vendute parte à diuersi tēpo, e parte sono inuendute, per leuar detta Maria d'ogni molestia, e pericolo, mi sono contentato di risquotere, e vendere il resto à mio risico.* Et sic, quia in dicta societate remanebat sericum non venditum, & aliud iam venditum, quod in creditum abierat sociorum, conuenerunt, vt Cæsar eximeret Mariam à molestia venditionis serici non adhuc venditi, & à periculò furti, & incendij, aut alterius huius generis, cui subiacebat, & à periculo quoque decoctionis, vel non exactionis debitorum pro serico vendito; e contra vero Maria suam partem capitalis, seu lucri reciperet in partitā exigēda à Hyacintho, & sic Mariæ, & eius dāno cederet tantū periculū istius partitæ Hyacinthi, cętera vero omnia alia dāna, & pericula solus Cæsar substineret. Alias si ossa pericula tā serici nō vēditi, quā exactionis vēditi spectare debuissent Cæsari, iniusta fuisset conuentio, & contra naturam societatis, inter socios enim, tam vtilium, quam dā-
53 norum, & omnium rerum societatis æqualis fieri debet diuisio *l. si socius vbi Dec. ff. de societ.* Felic. *de societ. cap.14. nu.8.* Non ergo in facto subsistit, vti obijciebatur, quod conditio præfata repugnet obligationi firmatæ, & insimul promissioni liberationis à molestijs factæ Mariæ, quia promissio liberationis est restricta ad serica non vendita, vel etiam vendita, præter partitam Hyacinthi, & ex altera parte, cum promissio sit limitata de pecunijs Hyacinthi conditionaliter, statim ac exactæ fuerint, se compatitur cū obligatione
54 taxatiua, & ita euitantur doctrinæ Barbat, Bald. & Merlin. supra allegatæ,

Et quando non benè percipi posset, de quo periculo senserint contrahentes, faciēda esset interpretatio, vt de periculo residui præter partitam Hyacinthi intellexerint, ex regula generali, quod scriptura, vbi est dubia, interpretari debet contra stipulantē ad
55 fauorem promissoris *l. stipulatio ista §. in stipulationibus ff. de verb. oblig.* Alex. *cons.12. n.7. & cons.46. n.3. lib.2.* Rim. Iun. *cons.331. n.15.* Surd. *cons.321. n.10.* Gratian. *discept. forens. cap.675. nu.26.27.*

Clarè tandem deficit id, quod subijciebatur, promissionem soluendi non fuisse conditionalem; sed potius dilatā in tempus, diēq. certam, nempe quādo venisset dies solutioni Hyacintho debitori præfixa, quia hoc bene se haberet, si aliter expressa foret conditio præfata, & se obligasset Cæsar soluere scuta præfata *subito che scadena la partita di Iacinto,* tunc non conditione vestita fuisset solutio, sed dilata tantum in tempus certum; Secus autē omnino loquitur scriptura præfata, & promisit Cæsar soluere si, & quatenus, & postquam exactæ forent à Hyacintho pecuniæ, & sic relata est promissio ad tēpus omnino incertum, quæ temporis incertitudo semper conditionem denotat, ex iam
56 dictis, & proinde non obstat allegatus text. *in l. si cum militi 16. ff. de compensat.* quia ibi non agitur de obligatione conditionali, vel in diem, sed de purà, dilata tamen propter tempus concessum iudicatis ad soluendum, alia .n. est suspensio obligationis propter diē vel conditionem, alia propter tempus datū Iudicatis ad soluendum, quod vulgo dicimus, tempus curiæ; In hac enim datur com-
57 pensatio, vt in *d. text.* in illa vero nō datur, *vt in l. quod in diem l. si cum mihi §. cum intra ff. de compensat.* Sebast. Medic. *tract. de compensat. p. pr. q.49. n.3.* vbi hanc eandem distintionē inter tempus cōcessum humanitatis gratia, & diem, siue tempus implendæ conditionis affert, &c.

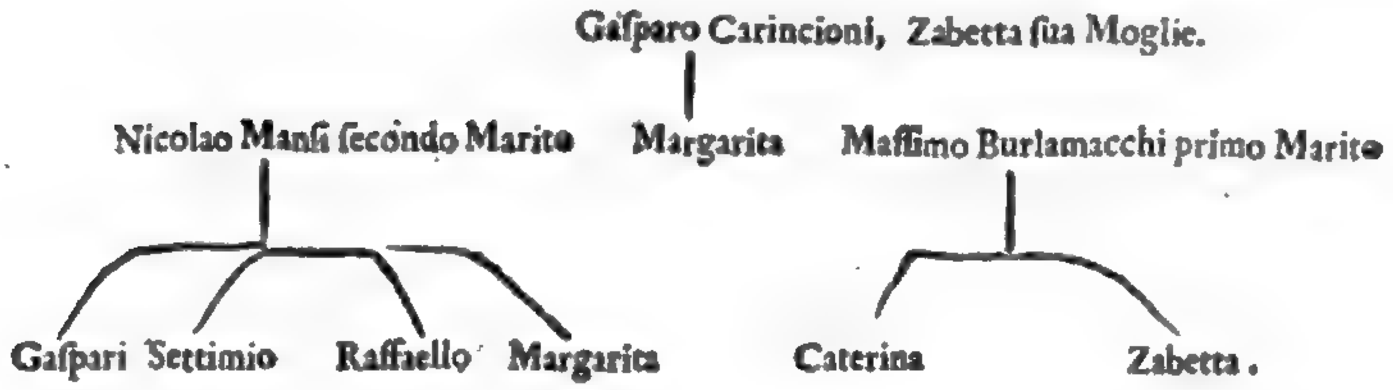
Et iuxta Votum meum pronunciauit, & laudauit Dominus Arbiter sub die 5. mensis Decembris Anni 1655. vt in prothocollo Egr. Viri Ser Ludouici Garzoni fol. 2434. vbi fuit Cæsar liberatus à petita summa scutorū 338. reseruatis Iuribus Mariæ contra Hyacinthū cui laudo acquieuere partes, veritatis ex præd. reddita benè conscia.

Decisio

Decisio Sententiæ Arbitralis

Inter

SPP. GASPAREM, & RAPHAELLEM DE MANSIS, & VENERAN. D. CATARINAM SOROREM.



SVMMARIVM.

1 *Ordo seruandus in successionibus ab intestato regulam quoq. prabet successioni ex testamento.*

2 *Matri non sunt sibi agnati sui descendentes.*

3 *Statutum excludens feminas propter masculos hoc videtur facere fauore masculinitatis nō autem agnationis. Contra nu.7. de veriori, & nu.8. 9.*

4 *Verbum* liberis *esse comune, tam masculis, quã feminis.*

5 *Dictio* quocumq. *est distributiua, & cuilibet insolidum portionem attribuit.*

6 *Statutum vnum ab alio declaratur. & nu.9.*

10 *Soror vterina cum fratre vterino matri succedit, cum statutum agnationis, non autem solius masculinitatis fauore fœminas exclusit.*

11 *Gabr. in cons.15. lib.pr. & cons.18. n. 44. lib. 2. & Honded. cons.1. lib. 2. improbantur.*

12 *Gratian. cap.813. declaratur.*

13 *Cons. Palma 14. declaratur.*

14 *Frater vterinus non tenetur dotare sororem vterinam, & ideo eã non excludit à successione Matris.*

15 *Dotatio sororis deficiente Patre incumbit fratribus vtrinque coniunctis non autem fratribus vterinis.*

16 *Portio femina exclusa accrescit fratri vtrinq. coniuncto, qui habet onus dotandi, non autē fratri, vel sorori vterina. Contra de veriori nu. 17. 18. 19.*

20 *Fœmina simpliciter exclusa, nullà sibi reseruata portione, partem nō facit, neq. numerū.*

21 *Fœmina exclusa partem facit fauore fratrum dote illi reseruatà loco legitima, secus si non sit reseruata loco legittima.*

22 *Dos femina exclusa, an censeatur reseruata loco legittima, vel non distinguendum est.*

23 *Dictio* secundum *est relatiua.*

24 *Dos, qua per statutum soluenda est solum tempore contracti matrimonij non transmittitur ad haredes mulieris decedētis innupta.*

25 *Dos soluenda tempore contracti matrimonij, si soluatur antea, repeti potest.*

26 *Dos soluenda per statutum fœmina exclusa tempore matrimonij contracti non potest dici reseruata locò legittima. & nu.28.*

27 *Dū dos reseruatur locò legittima, non potest in eã aliqua cōditio, siue dilatio tēporis apponi.*

29 *An frater teneatur satisdare de soluendis dotibus sorori exclusa tempore ineundi matrimonij.*

30 *Dos non dicitur reseruata per statutum locò legittima, quamvis mandet solui congruam hareditati paterna.*

31 *Thob. Non. cōs.12. & Hōded. cōs.1. lib.pr. decl.*

32 *Dos soluta ab Auo Nepti contemplatione filijs imputatur filio in legittima.*

33 *Datum alicui contemplatione alterius, acquiritur ei, cuius contemplatione datur.*

34 *Filius imputare tenetur in legittimam quicquid ad illum prouenis ex bonis Patris.*

35 *Quisque rerum suarum est Dominus.*

36 *Dos data ab Auo nepti est imputanda, vel non imputanda in legitimam filij iuxta declarationem Aui, si adest.*

37 *Quod dicitur de dote data ab Auo nepti pro nubenda, idem seruatur prò monacanda.*

38 *Quando Auus dotans neptē non declaret cuius contem-*

Digitized by Google

contemplatione detet, tunc est dubius actus.

39 *In dubio datem Auo nepti datam contemplatione filij, non autem neptis, iudicandū videtur. Contra nu.* 40.

41 *In dubio ad coniecturas recurrendum est, vt probetur, an neptis, vel filij contemplatione dos ab Auo data fuerit.*

42 *Coniectura vero debent esse necessaria, & concludentes.*

43 *Coniectura est nō fuisse dotē datā, vel relictam contēplatione neptis si adhuc nō erat nata, vel incognita, secus si nata, & cognita. Contra nu.* 44.

45 *Beneuolentia Aui erga neptem inducit praesūptionem fuisse datam contemplatione neptis, non autem filij.*

46 *Coniectura est non contemplatione filij, sed neptis, dedisse, Auum vel reliquisse dotem, si proprio nomine ipse nepti dedit, aut reliquit.*

47 *Coniectura est, quod Auus dederit contemplatione neptis, si neque in debitum filij posuit, neque repetere velle dixit.*

48 *Mater, aut Auus maternus non tenentur dotare filiam aut neptem, nisi in subsidium, deficiente Patre, aut Auo Paterno.*

49 *Dos data contemplatione filij, intelligendum est ad exonerationem filij.*

50 *Verbum* contemplatione *alicuius intelligitur cum datum saltem in beneficium etiam redundat illius, cuius cōtemplatione datū est.*

51 *Dos data ab Auo nepti non imputatur filio, vel filiæ in legitimam, cum Pater, vel mater non tenentur dotare.*

52 *Legittima esse debet libera ab omni onere.*

53 *Verbum* officium *debitum aliquando importat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XIV.

PRimas nuptias contraxit D. Margarita Carincioni cum D.Massimo Burlamacchi, ex quo duas filias genuit Caterinam, & Elizabeth', & eo defuncto, D.Nicolaum Mãsium in secundum virum duxit, & ex eo quatuor filios peperit, vt supra descripta descendentia indicat; Hisce vero filijs ex duobus matrimonijs habitis, & omnibus superstitibus, anno 1639. decessit eadem D. Margarita, quæ licet omnes filios masculos æquali heredum suorum titulo decorare voluerit, (præter D.Septimium, qui Nobilissimę Hierosolymitanæ Religioni iam dudū nomen dato, bonis omnibus paternis, & maternis annua sibi pensione reseruata, cesserat); hæreditatis tamen suæ commoda, meliora, pleraque bona D. Raphaelli dilectissimo filio prælegati causa reliquit; Vnde D.Gaspar, inane hæredis nomen respuere, & integram sibi necessario debitam legitimam in hæreditate materna quærere satius, & vtilius sibi fore putans D.Raphaellem conuenire in Iudicio parauerat; cum Amicorū, coniunctorūq. charitas in hoc saltē fratres cōcordes reddidit, vt vnusquisq. eorū Iura, & petitiones suas arbitrio meo decidendas cōmitteret; cuius compromissi publicum quoq. confectum postea fuit Instrumentum; Ego vero libenter munus accepi, non modo vt in primis Iustitiæ exercendæ meritum mihi aliquod compararem, verum etiam vt inter fratres mihi beneuolentia, & sanguine coniunctos litium dissidia sedandi gaudium, pacemq. conciliandi fructum acquirerem.

Quamobrem post accuratum prolixūq. processus volumen, & acerrimam Iuris, & facti discussionem, post multos à me susceptos labores in enucleandis perpendendisq; integerrimo studio, omnibus per DD. Aduocatos repetitis consultationibus coram me deductis, agnoui, vt clarius tutioriq. via totius cōtrouersię veritas perciperetur, quatuor sequentes Articulos Iustitiæ lance fore librandos.

In primis autem Iuris municipalis attenta dispositione, in quā nam portione statuēda sit legitima debita eiusdem D. Margaritæ filijs, & quæ nam portio vnicuiq. eorum sit assignanda.

Secundo si in eam portionem legittimæ, quæ D. Caterinæ filiæ ex primo matrimonio continget, imputari debeat ea pecuniarum summa, quæ à D.Margarita pro dote filiæ eiusdem D.Caterinæ fuit erogata.

Tertio, si D.Raphael vltra suam propriā legitimæ portionem, eam quoque vti hæres matris consequi debeat, quæ æquiti Septimio fratri contingere debuisset, nisi fauore eiusdem D.Margaritæ matris ipsi maternæ hæreditati renunciasset.

Quarto tandē, an inter cœtera bona hæreditaria, ex quib' metiēda sit legitima, cōputari quoq. debeant census, & pecuniæ per eandem D.Margaritam alienatæ, vel expēsę.

In primo vero Articulo comperi tam D. Raphaellem hæredem, quam cęteros vnanimi

nimi voto se se subscribẽtes dispositioni nostræ municipali *in cap.*8. *lib.*2. largius agenti erga filios, quam ius commune statuerit; mandat enim, quod si fuerint tres filij, aut plures, quotcumq. fuerint, in bonis parentum sit eorum filiorum legitima bes, duæ nempe partes de tribus bonorum. In diuidenda verò sic, vt supra constitutã legitimã inter se se discrepabant omnino, quia DD. Catherina, & Elisabeth filiæ ex primo matrimonio D.Margaritæ concedebant quintã partem cuilibet earum assignandam fore dictæ portionis legitimæ; DD.vero Raphael, & Gaspar nullam portionem dictæ legitimæ dictis sororibus vterinis esse tribuendam his præcipuè innixi rationibus, asserebant

Primò quià *Cap.*22. *lib.*2.(à quò pendère videtur huiusmodi quæstionis definitio) aperte disponit, quod *Mulier vidua liberis, & descendentibus suis relinquere teneatur saltem legitimam portionem per formam statuti declaratam*, certum est autem, quod in supra commemorato *capit.* 8. *statuti nostri*, vbi legitimam filiorum, quanta esse debeat in omni casu, definitum extat, expresse declaratum fuit, quod masculis extãtibus filiæ fœminæ nullam legitimam in bonis Patris, aut Matris habeant; quod eò clarius *in d. cap.*8. determinatur ibi, *Quià semper nostra intentionis est, quod illi descendentes ex causa testati ad legitimam vocentur, quibus ex causa intestati hæreditas deberetur secundum formam statuti infra proxime positi.* quod est *cap.*9 sequens,vbi inquit, *& fœmina extantibus masculis excludantur*. Cum autem per dispositiunem *d. cap.*22. Mater teneatur legitimã relinquere ijs tantũmodo filijs, quibus ex dispositione *cap.*8.*eod.lib.*2.est debita. Huiusmodi vero statutum legitimam solum concedat in casu conditi testamenti ijs filijs, quibus ab intestato matris hęreditas deuolueretur; sed cum ab intestato masculis existentibus fœminæ non succedant, videtur necessariam consequentiam deduci posse dictis DD.Elizabethæ,& Catherinæ nullam esse debitam legitimam in bonis D. Margaritę matris, existentibus dictis DD. Gasparo, & Raphaelle fratribus, & qui eas ab intestato à successione hæreditatis eiusdem matris exclusissent.

Quod ipsũ clarius declarasse videtur idẽ statutum in *cap.* præfato 22. vbi de matre intestata disponendo inquit. *Si autem ipsa decesserit intestata, tunc masculi descendentes per lineam masculinam omnibus præferantur secundum gradus prioritatem, & fœmina extantibus dictis masculis excludantur*; succedendi enim ab intestato modus seruandus regulam quoque successioni ex testamento

1 præbet *gloss. in l.cũ ita* §.*in fideicommisso ff. de leg.*2. & ibi DD. Alba *cons.*106. *num.*1. cum pluribus aliis cumulatis à Fusario *de substit. q.*318. *nu.* 2.

Nec repugnare dicebatur, quod DD. Gaspar,& Raphael masculi sint de secundo, DD.vero Elisabeth, & Catherina de primo & diuerso matrimonio natæ, & propterea quia statutum non agit de bonis, & hæreditate paterna, in quà fęminarum exclusio respicere principaliter videtur agnationis fauorem, sed de hæreditate matris,in quà nõ potest esse contemplatus agnationis conseruandæ fauor, cum filius licet masculus non dicatur matri agnatus, quia mulier non dicatur habere suos descendentes, sed as-

2 cendentes, & transuersales agnatos *l. pronunciatio* 195. *in vlt. verbis*, *& in l.sequent.* §. *fęminarum ff. de verb. signific.* Paul. de Castrens. *cons.*91. *sub num.*4. *lib.* 2. & bene pluribus relatis tradit Iason. *cons.* 115. *sub num.* 4. *vers. Tertio principaliter*, ibi eo, quia respectu fęminarum ascendentium masculi nõ dicãtur esse de agnatione *lib.*4.Dec. *cons.*302. *sub n.*6. ibi, quia in matre,& linea materna agnatio considerari non potest. Paris. *cons.*49. *n.*55.*vers.In descendentibus autẽ ex fęmina,lib.*3.& magis in propositoHõded. *cons.pr. n.*28. *lib.*2.Gabr.*cons.*15.*n.*38. *lib.pr.* Gratiã. *c.*428. *n.*7.8.9.& ideo cessante agnationis fauore videãtur admictendæ vna cum masculis fęminæ, quę solum exclusæ dici possunt, vbi militat agnationis conseruandæ fauor.

Sed Respondebatur, statuentes in fęminarum exclusione non habuisse in mente agnationis conseruandæ finem, sed potius masculini sexus prælationem, & hanc nulla alia ratione decernere,quam ipsius masculinitatis intuitu, & ità cum tam in hæreditate Patris, quam matris propter masculorum existentiam eadem vigeat ratio, sic quoque in præsens dicendum est fęminas esse exclusas, non tantum fauore masculorum eiusdẽ matrimonij, sed fratrum etiam alterius ma-

3 trimonij, vti benè præcæteris in proposito consuluit Gabr. *cons.*15. *nu.* 35. 36. 37. 38. *lib.pr. & iterum cons.*18. *n.*44. *lib.*2. & antea dixerant Castr. *d.cons.*91. *sub nu.*4. *lib.*2. *& præcipue in vltimis verbis.* Honded. *cons. pr per totum lib.*2.. Statutum enim fauori mas-

O scu-

culorum prospiciens, quod alias pro agnationis conseruatione interpretari solet, in ipsa sola ratione masculinitatis remanet, quando agitur de hæreditate matris, ratione supra expensa, & propter votum matris, quod ad masculos potius, quam ad fœminas dirigitur, vt inquit Honded. *d. cons. 1. n. 28.* vel vt inquit Botta *cons. 12. n. 3.* verisimilius censendum est statuentes ea ratione ductos fuisse, vt sexui masculino, qui in Republica maiores substinet labores, pinguius consulerent, & tradit Ias. *cons. 115. nu. 25. lib. 4.* Paris. *d. cons. 49. n. 56. lib. 3.* Bero. *cons. 120. nu. 14. & seq. lib. 2.* & prædictis rationibus moti trad. cum Gabr. & Honded. in proprijs terminis nostris Peregrin. *cons. 106. per totum lib. 2.* quod reassumpsit, & confirmat nouis difficultatibus excitatis *in dec. 78. per totam*, & bene quoq. Gratian. *cap. 813. nu. 6. 7. 8. & seq.* Mangil. inter cons. Hyeronimi Palmæ 14. *per totum.* Mart. *de success. legal. p. pr. q. 5. art. 3. n. 10. cum seq.*, & huiusmodi sententiam amplexa fuit etiam Rota nostra *in causa Biscotta Anno 1603. manu Ser Iulij Celle in Curia Fundaci in secundo semestri fol. 224.*

Ex prædictis autem huiusmodi vim mihi fieri nequaquam sensi, vt animum meum retraherem à sententia, quam ego semper, attẽta, tam municipalis nostri, quam vniuersalis quoq. iuris dispositione, veriorem cẽsui, fœminas nempè solum à masculis eiusdem matrimonij, non autem ab vterinis fratribus, tam à successione, quam à legitima maternæ hæreditatis excludi.

Statutum enim præfatum *in cap. 22. lib. 2.* sic inquit; *Statuimus ergò, quod si qua mulier vidua decesserit liberis ex quocunq. matrimonio remanentibus, & suam vltimam voluntatem condiderit, talis voluntas seruetur dummodo liberis, & descendentibus ex quocumque matrimonio procreatis relinquere teneatur saltem legitimam portionem per formam statuti declaratam, &c.* & sic natura verborum, quibus vsi fuere statuentes, amplectitur insimul masculos, & fœminas vtriusq. matrimonij, vti denotant præsertim ea verba *liberis, & descendentibus*, tam masculis, quam fœminis communia, vt de verbo
4 liberorum est text. *in l. liberorum 220. ff. de verb. sign.* cũ plurib⁹ apud Barbos. *de appell. verb. appellat. 130. n. 1. qui eod. tract. appell. 70. n. 9.* idem firmat de verbo *descendentes*; quod eo magis mihi confirmasse videtur statutum ex sequentibus verbis *ex quocunque matrimonio*, quasi singulis matrimonijs distinctè istud ius successionis, seu legitimæ attribuere voluisse significauerit, cum dictio illa *quocumque* distributiua sit, & cuilibet insolidum portionem attribuat, ita vt quodlibet matrimonium, & quicumq. ex eo descẽdentes ius habeant diuisum, & distinctum
5 petendi suam legitimam ex copiose allegatis ab eodem Barbos. *in tract. de diction. dict. 317. n. 11.*

Secundo animaduerti *cap. 21.* immediatè præcedens isti, de quo nunc est controuersia, dum agit de succedendo matri in matrimonio decedenti, & filijs ex pluribus matrimonijs superstitibus, declarauit expressis verbis masculos vnius matrimonij non excludere fœminas vterinas alterius, quod difficultatis occasionẽ, etiã in præsenti casu substulisse mihi visum fuit, cum admodum conueniens sit, vt vnum statutum ab alio de-
6 claretur, & interpretationem recipiat. Alex. *cons. 80. n. 5. vol. pr.* Decius *in l. fin. n. 3. C. de edend.* Paris. *cons. 16. n. 5. lib. 3.* Osasch. *dec. 167. n. 18.* Carpan. *ad stat. Mediolan. c. 174. nu. 89. lib. 2.* & in terminis nostris aduertit Alb. Brun. *super stat. excludentibus fœminas, &c. art. 5. n. 132.* Quamobrẽ licet *cap. seq. 22.* eiusdẽ statuti se referre videatur ad *cap. 8. & 9. libri 2.*, quæ voluere fęminas ex tantibus masculis esse exclusas, & à legitima, & successione parentum; intelligenda sunt eo casu, quo adsint masculi ex vtroque latere coniuncti, & non ex alio matrimonio nati, cũ etiam d. c. 21. quamuis fœminas per masculos excludi mandauerit, vt ibi legitur *Secundum statutum de successionibus ab intestato*; nihilominus istam differentiam cõsiderauit, & iubet vterinam sororem nullatenus exclusam remansuram ab vterinis fratribus, vt ibi pariter legitur. *Dummodo extantibus masculis, & fœminis ex eodem matrimonio, fœminæ per masculos excludantur*, & clarius infra vtrumq. casum decidendo, *dummodo extantibus filijs, & filiabus ex eodem matrimonio, masculi fęminas excludant, ex diuersis vero matrimonijs masculus fęminam non excludat.*

Tertio statutum nostrum in *cap. 9. lib. 2.* sicuti cœtera omnia statuta, quæ masculis extantibus excludunt à successione fęminas; agnationis conseruandę potius, quam ipsius masculinitatis fauore simpliciter emanata fuisse censendum est, nisi aliud à statuentibus fuerit expressum, & si prædicta ratio conser-
7 uandæ agnationis in eodem statuto non reperiatur

periatur explicita, vt bene in proposito tradit Socc.Sen. *cons.*84. *n.*2. 3. *lib.pr.* Cephal. *cons.*145. *n.*12. 13. *& cons.*521. *n.*10. Bursatt. *cons.*208. *nu.*5. *lib.* 2. Thob. Nonn. *cons.*12. *n.*5. Turrett. *cons.*2. *n.*2. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 6. *n.*11. *& cons.*95. *nu.*60. Paulus de Monte Pico *cons.*85. *n.*34. *& seq.* vbi huiusmodi rationem in statutis semper pro expressa habendam esse ait, & de communi testatur Surd. *cons.*443. *n.*39. Albert. Brun *de stat. exclud. femin. &c. art.*3. *per tot.*, vbi perpensis alijs rationibus, quæ tali dispositioni causã dare potuissent, hanc tamen conseruationis agnationis probat esse præcipuam, & finalẽ; vnde Decius *in cons.*172. *per tot. & maxime nu.*5. ait nullam aliam rationem reddi posse, quæ non sit ambigua, nec tam certa, prout ista conseruandæ agnationis, & ideo eam solam esse admittendam; subdens hanc non esse interpretationem extensiuam, sed intellectiuam; & tandem addit, quod vbi in statuto ratio non exprimitur, inest illi ratio iuris cõmunis, & ideo in dicto statuto inesse videri rationem agnationis conseruandæ,
8 quæ de Iure communi consideratur, vt in *l.pr.* §. *pen. vers. Publica ff. de inspic. ventr.* & *ibi gl. in litera C.* Reipublicæ enim interest, vt familiarum dignitas salua sit, quæ solis diuitijs in suo splendore seruatur, & eorum priuatione sordescit, vnde apud Iuuenal.;

Haud facile emergũt, quorũ virtutibus obstat
Res angusta Domi.

Molin. *de primog. lib.*3. *c.*5. *& n.*25. *vbi n.*29. quidquid sit in dispositione Testatoris, in quibus terminis plur. cõtradicentes enumerat, in specie statuti, ait hanc sententiã proculdubio verã esse Add. ad Magon. *dec. Rot. Luc.* 28 *in litera C. in medio*, & plenissime Merlin. *de legit. lib.*3 *tit.*1. *q.*2. *nu.*2. 3. 4. & post eum Blas. Michalor. *de fratrib. p.* 3. *cap.* 9. *nu.*6. Rot. Roman. *dec.* 104. *nu.* 4. *par. pr. recent.*, & melius in proposito *decis.*563. *n.*2. *vol. par. pr. & dec.*461. *n.*5. *p.*2. *recent. & dec.* 80. *n.*3. *post Gilian. ad statuta Perusij, & ibid. in dec.*81. *n.*8. Maximè quia statutũ nostrum in *d. cap.*9. semper fœminas descẽdentes masculis extantibus exclusit, ut in principio indefinite loquendo inquit, *& feminę extantibus masculis excludantur*, & infra cum fœminas ad successionem admittit, ibi, *Si vero nulli supersint masculi descendentes per lineã masculinam vocentur, & admittantur ad successionem defunctę personæ filia femina,* cum enim femina semper excluditur à masculis, nec eis extantibus vllo casu admittitur, indubium est tunc, agnationem fuisse contemplatam, quæ ratio forte in dubium reuocari posset, & ratio potius masculinitatis, & prælatio masculorum considerata, quando aliquo casu fœminæ fuissent vocatæ *Dec. cons.*
9 370. *n.*3. 4. Brun. *super stat. &c. art.*12. *sub n.* 254. ibi quando certum esset, quod statutum vellet indifferenter fauere masculis alias autem secus Menoch. *cons.*1212. *nu.* 5. Medic. *decis. Senens.*78. *n.*22. 23. late Molin. *de primogen. lib.*2. *cap.*5. *nu.*50. *& seq.* & Molina relato alijsque pluribus congestis Francisc. Hyeron. Leo *decis. pr. nu.*78. *lib.* 3. & post in numeros quoque congestos tradit bene Marta *cons.* 136. *sub nu.*23. *vers. Redditur indubitata*, & per belle quidem ratiocinatur videndus doctissimus Io. Francisc. Marcian. *disput. forens. lib. pr. disput.* 5. *nu.*13. 14. 15.

Cum autem statuta fauere voluisse certũ est familię, & agnationis conseruationi, non autẽ ipsi soli masculinitati prouidere, communiorem veriorem, & in Tribunalibus vbiq. receptam comperi sententiam (cui me quoq. subscribere conueniens esse duxi) vt soror vterina vna cum fratre vterino in successione matris admittatur, quamuis statutũ generaliter disponendo, masculos propter feminas excluserit, quiã cum ratio exclusionis fuerit, vt bona defuncti in eius agnatione & familia remansa, eandem diuitijs, & honoribus claram reddant, fratres vterini cum non sint de agnatione, & familia, nec matris defunctæ, nec sororis ex alio matrimonio conceptæ, quamuis ex eadem matre natæ;
10 cessat propterea in eis statuti ratio, & dispositio, vt bene in similibus statutis in proposito concludunt, Socc. Sen. super stat. Senarum *cons.*84. *ex n.*2. *vsq. ad n.*7. *lib.*1. *vbi in fin. n.*7. ait sic alias fuisse consultum per solemnes Aduocatos Senenses, nempe Genitorem suum, Ludouicum de Interanne, Philippum de Pistorio, Verarbum de Nardi Cardinalem Spoletanum, Io. de Monte Sperello, & insuper addit, quod ita etiam aliàs existens Arbiter Iuris Iudicauit, *& iterum in cons.*241. *nu.*9. *vbi repetit rationes d. cons.* 84. *adductas*, & in eadẽ sententia se confirmat Alex. *in l. ex facto n.*45. *ff. de vulgar. & pupill.* Soccin. Iun. *cons.*1. *nu.*51. 52. *& seq. lib. pr.* Angel. de Perus. *cons.*119. latè Albert. Brun. *super stat. exclud. feminas art.* 12. *nu.* 250. *vsq. ad nu.*255. Thob. Non. *cons.*12. *per totum, & præsertim ex nu.*6. Georg. Natt. *de stat. q.*3. *principali n.*62. *inter tract. vniuers.*

*nu.2.fol.*247. benè Capyc. *dec.*92. *sub nu.*4. *vers. Et dicebatur non obstare consuetudinem.* Gabr. *in suis conclus. lib.6. concl.7. n.*78. Merlin. *de legitima lib.3. tit.pr. q.17. nu.* 44. 45. *vbi n.*48. quicquid aliqui in contrarium dixerint, non esse ab hac opinione tanquam magis communi recedendum ait, & Regnicolæ omnes sic interpretati sunt consuetud. Neapoli vigentem, quæ incipit *si moriatur aliquis*, & disponentem, quod stantibus masculis fœminę non succedant, quia dicunt intelligi debere in casu, quo filij masculi, & fęminæ essent ex eodem matrimonio, nam si sunt ex diuersis maritis, succedent æqualiter matri sine discretione sexus, vt aiunt prçceteris videndi Capyc. *in decis.*92. *n.* 3. 4. & ibi Petra *in Addit. in lit. D.* ronẽ addit; nam si sunt vterini, ex quo ad eos nõ spectat onus dotandi, æqualiter cum fratribus succedent, Ponte *cons.*38. *n.*26 27. *lib.pr.* Molfes. *ad consuetud. Neapol. par.3. quæst.*22. *n.*17. Michalor. *d. tract. par.3. cap.9. nu.* 3. 4. *& per totum.* Rot. Rom. *in Firmana pecuniaria* 10. *Iunij* 1613. *relata in decis.*462. *per tot. p.2. recent.* & deinde confirmata *sub die* 27. *Ian.* 1614. *impressa in p.pr. recent. dec.*563. *& iterum in Camerinens. seu Calliens. pecuniar.* 26. *Iunij* 1617. *coram Dunozet.* & inserta post Gilian. *ad stat. Perus. decis.*80. *per tot. & in Romana legitime* 25. *Iunij* 1618. *coram Remboldo*, relata pariter apud eundem Gilian. *dec.*81. *per tot.* & Rota nostra Lucensis, sic alias in plenissima decis. firmauit, vt *in Act. Egr Ser Ricchardi Santucci Actuarij in Curia Fundaci anno* 1588 *in secundo semestri fol.* 125.

Quamobrem tot Patrum, & prçcipuè Rotæ Romanæ toties confirmato iudicio meã quoque conformare sententiam satius esse existimaui, quam adhærere paucis in cõtra-
11 rium relatis DD. Authoritatibus, Gabr. enim, & Honded. qui principaliter pro fratribus adducebantur, communiter reprobantur, & præsertim *in dd. decis. Rota Rom.* 461. *n.*7. *p.2. rec.* & in *d. dec.* 81. *post Gilian. n.*7.8. & reprobat quoq. Merlin. *d. q.*17. *nu.* 47.48. & Michalor. *d. cap.9. sub nu.* 6. refert scripsisse pluries, & obtinuisse pariter aduersus dictum Honded. consil.; Immo in casu, pro quo consuluit Honded. *d. cons.*1. contra-
12 rium per Iudices delegatos decisum fuisse testatur. Gratian. autem alleg. *cap.* 813. loquitur, cum statutum expresse prouidere voluerit sexui masculino, secus vero tenẽdum dicit, cum fuit habita à statuentibus agnationis ratio; tunc enim frater vterinus non excludit sororem vterinam, vti ipse distinguit *n.*9.10.11. & cum hac distintione intelligendos esse Gabriellem, & Hondedeũ declarat *ibi n.*12. & alias etiam *in cap.*428. *n.*13. 14. 15. & cum hac distinctione loquitur Mãgil.
13 apud Palmam *cons. cit.*14. *& nu* 13. fatetur præcipuè fęminam ex alio matrimonio non excludi, quando statutum (prout nostrum in cap.9.) non excludit simpliciter fœminas ab hæreditate ascendentium, siue dotata sit, vel non dotata, sed cum conditione, dũmodo dotentur, tunc enim inconueniens futurũ assentitur, vt dotatio habita à proprio patre, non autem à patre fratris, vel à matre excludat propriam filiam ab hæreditate matris, ad commodum eius, qui non dotauit, & cũ ista consideratione loquũtur DD. supra cit. ea nempe ratione, vt aiunt, quia in tantum solet excludi soror à fratre, in quantum frater dotare tenetur sororem exclusam, sed quia frater vterinus non tenetur dotare sororem vterinam, ideo nec etiam eam exclu-
14 dere debet vigore d. statuti, vti præcæteris supra notatis ex Baldo *in l. lege* 12. *tabularũ n.*7. *C. de legit. hæred.* tradit Socc. *d. cons.* 84. *sub n.*3. Thob. Non. *d. cons.*12. *n.*7.8.9. Merl. *d. q.*17. *n.*45. benè Gratian. *d. cap.*428. *n.*16. 17. 18., melius Rota *d. decis.*81. *nu.*11. post Gilian. & præter ibi alleg. Franc. à Ponte *cons.*39. *n.*26. *lib.pr.* & Capyc. Galeott. *in addit. ad cons.*11. *Camilli de Medicis n.*41-42. & iterum *sub nu.*54. 55.; Decisio vero Rotæ nostræ anni 1603. perfunctoriè, & non disputato, verum supposito tantum, articulo loquitur, & nulla legũ, vel auctoritate DD. allata, decisionẽ huiusmodi quæstionis suo tantum ingenio confidit.

Iterum autem hic insurgebant dd. fratres de Mansis inficiantes legitimã esse in quinque partes diuidendam provt duæ sorores ex primo matrimonio instabant, sed in sex portiones distribuendam aiebant, nam duæ fœminæ ex primo matrimonio, ex secundo vero tres masculi, & vna fœmina superessent, & licet D. Margarita fęminã ex sccũdo matrimonio, esset iã nupta, & exclusa per germanos fratres ab hæreditate matris, sibi quoq. nihilominus legitimę quotã statuendam esse dicebant, quæ postea dd. Gaspano, & Raphaelli suis fratribus vtrinq. coniunctis tribueretur, quia (vt inquiunt) facere debuerat partem, & augere numerum in cõmodum fratrum, licet nõ admittatur ad partem, verum sua portio iure accrescendi accresceat dd. Raphaelli, & Gasparo fratribus vtrinq.

vtrinq. coniunctis non autē dd. Elizabethæ, & Caterinæ fororibus vterinis ex authoritate pluriũ, qui tribus præcipuè rationibus mouētur. Primò, quia negari non potest, ꝙ fęminę ab hæreditate Patris, vel matris excludãtur contēplatione fratrũ vtrinq. coniũctorũ, vndè si Spp. Gaspar, & Raphael nõ adessēt D. Margarita ex secũdo matrimonio cõcurreret, vtiq. vnà cũ fęminis, & masculis etiã si adessēt ex primo matrimonio in successione, vel legitima detrahēda ex hęreditate matris; quoties autē quis excluditur ab hęreditate contēplatione alicuius, portio, quã exclusus habiturus fuisset, acquiritur ei, cuius contemplatione exclusus est, non autem alteri; Secundò quia, vti supra diximus, statuentes in exclusione fęminarum propter masculos huiusmodi intentionem retinuisse videntur, vt agnationis nomen opulentius conseruetur; Verum si portio D. Margharitæ distribueretur æqualiter cum fororibus vterinis, quæ non sunt agnatæ, sic in alienã familiam portio propter agnationem exclusæ transferretur. Igitur ne statuta potius contrarium consequantur effectum, nihil eius portionis tribuendum est fratribus, aut fororibus vterinis, ex quo nõ sunt agnati, & propter quos agnatos solummodo statuta fęminam excluserunt. Tertiò tandem quia d. D. Margharita si à Patre dotata non fuisset, hoc onus dotandi totum incumbebat dd. Raphaelli, & Gasparo fratribus vtrinq. co-
15 niunctis, non autem fratribus, & fororibus vterinis, *l. cum plures, 12. §. cũ tutor in verbo alio Patre, ff. de administrat. tutor.*, vnde consentaneum quoq. videtur, quod cõmodum, dictæ portionis cedat in beneficiũ fratris, qui prædictũ onus eandem fororē do-
16 tandi sentire debet, ita Socc. Sen. *conf. 241. lib. 2. n. 10.* vbi rationes prædictas, & alias enumerat, & sic aliàs consuluisse ait genitorem suum, & quod licet aliter alias fuerit cõsultum, & stricta ratione posset attentari, tamen ait, quod bis electus arbiter semper supradictam conclusionem fuit sequutus, & secundum illam vidisse postea per duas sententias determinatum, & quod amplius à dicta conclusione, quæ in practica seruatur non discederet, & iterum *sub n. 13. vers. Præterea*, & ibi præcipuè; *Si enim diuisio fiat in quatuor partes, duas partes habebit frater monialis vtrinq. coniunctus, cui videtur accreuisse portio illius fęminę exclusæ, & alias duas partes haberent alij duo fratres*, vbi sic alias quinque Insignes Iuris consultos respondisse testatur Thob. Nonn. *conf. 12. post nu. pr. vers. Circa alterum dubium, & præcipuè n. 7.* vsq. in fin. latissimè Honded. *conf. 1. ex nu. 72. vsq. in fin. lib. pr.* Peregrin. *conf. 65. sub nu. 14. lib. pr.* & his alijsq. relatis Io. Ant. Bellon. *tract. de iur. accresc. cap. 5. q. 49. n. 13. vers. Verius tamen*, & præter ab eo relatos inueni eiusdem sententiæ fuisse Vincent. de Franc. *in decis. Sacri cons. Neapolit. in dec. 26.* vbi licet alia occasione, & in alijs terminis decisio emanauerit *sub n. 6. vers. Sed quando esset soror vterina*, firmando id, de quo nũc agimus, inquit *eo casu accrescit fratri vtrinque coniuncto tantum portio istius fororis vterina ei competens in bonis maternis*, & latius prosequitur Aloys. Ricc. *in addit.* & ita pariter decidit idem *Sacr. cons. apud D. de Franch. in dec. 149. ex n. 4. vers. Sed habitis vsq. in fin. & præcipuè sub n. 11. 12.*, vbi rationes contrarias euertit, & *sub nu. 15.* vbi iudicatum refert partes istarum fororũ fratribus accrescere, latissimè Molfes. *in commēt. ad consuetud. Neapol. p. 4. q. 17. n. 32. 33. 34. 35. & seq.* & prædd. relatis rationibus eam approbauit Rot. Rom. *in dec. 137. nu. 16. 17. & seq. p. 6. rec.* quod eàdem ratione dicunt procedere etiam fauore fratrum consanguineorum, sicut vtrinq. coniunctorum. Honded. *d. conf. pr. nu. 101.* Franc. *d. dec. 26. præcipuè sub n. 4. vers. Quibus non obstantibus*, cũ alijs apud Bellon. *d. q. 49. n. 6. 7.*

17 Contrariã tamen sententiã veriorē existimare videtur idē Soc. Sen. Antesignanus supra relatus firmatæ opinionis, qui in *cõs. 84. vol. p.* proposito casu matris defūctę, superstitibus ex primo matrimonio masculo duabusq. fęminis, & ex altero fęmina, *n. 7.* fatetur, sæpius respondisse, partem fęminarum applicari masculo fratri, non autem fęminis alterius matrimonij, & ita quoq. alias vt Arbitrum iudicasse motus rationibus in *d. cons. 241.* enumeratis, quas hìc ex integro perpendit, posteà vero ijs deductis sub eod. *n. 7. vers. Sed in præsentiarum, &c.* subiungit data materia vlterius inuestigãdi reperisse aliter fuisse consultum per D. Lodouicum de Interanne, & D. Philippum de Pistorio Aduocatos solemnes, quod nempe portio exclusarum nedum applicetur masculis eiusdē, sed etiam fęminis alterius matrimonij, & sex, quibus mouebantur, rationes per extensum enumerat; Quibus pro vtràq. parte recensitis rationibus *sub eod. n. 7. in vers. Vnde perplexus*, agnoscens conclusionem vndequaq. dubiam, & animo ancipiti, in quam partem deflecteret

deflecteret; difficultatis obicem superare distinctionis ope cogitauit; ait enim, aliquando quis excluditur cõtemplatione alicuius, nec adest aliqua alia persona in eodẽ gradu successionis,& tũc illi applicatur portio exclusi: aliquando verò quis excluditur contemplatione vnius, & adest etiam alia persona, cui potest talis portio exclusi æquè applicari,& tunc,si in statuto prius causãtur inclusio exclusi, & verum sit dicere, quod applicetur illi, cuius contemplatione excluditur; aut prius sit exclusio fęminarum tempore mortis ante aliquam ipsarum inclusionem (vt in casu nostro, quia per statutum nostrum prius excluduntur fęminæ antequã includantur per deficientiam masculorum,) & tunc alijs fęminis ex secundo matrimonio censetur aperta via succedendi in ipsarum portione, quia perinde est, ac si non essent in rerum natura; Et acerrimè post relatos supra firmatæ conclusionis sequaces cõtrariã tuetur Gabr.*cõs.15. lib.pr. sub n.14.vers. contraria tamen opinio est verissima, &c.* vbi confutat argumentum ex aduerso tanquam fortissimum obiectum, nempe quod portio exclusi accrescat ei,cuius fauore excluditur, & plurium textuum authoritate potius cõprobat ad portionem exclusæ cum eò, cuius fauore excluditur, admittendos fore æquis partibus eos, qui æqualiter in successione concurrunt, tanquam si exclusa non adesset; & ideò exclusio vnius pro sit illi, qui cũ excludente concurrit, quibus relatis *sub n. 15.* concludendo inquit, & ità in specie de quà agimus, portiones filiarum exclusarum non debẽt applicari filio ex eodem matrimonio, sed diuidi inter ipsum, & alios filios defunctæ matris ex alio matrimonio æquis partibus; & sequitur aliàs authoritates, & rationes adducere vsq. ad *n.22.& sub d.n.22. vers.Superest*, assumit responsionem, & mirificè adimplet, omnibus in contrarium deductis à Socc. *d.cons.*241., & alijs eiusdẽ vestigia sequentibus, & propterea *sub nu.26. vers.Ex his confido*,concludit opinionẽ Soccini,& aliorum non esse veram,nec communem, sed contra mentem Doctorum,& communes conclusiones,licet idem Gabr.declarare voluerit,hoc procedere, quando agitur fauore masculorum eiusdem matris ex alio matrimonio, quia exclusio facta fauore masculinitatis, tam masculis vterinis, quam vtrinque coniunctis prodesse debet, secus si portio fęminæ exclusæ accrescere deberet fęminis ex alio matrimonio, quia tunc masculo tantum vtrinq. coniuncto exclusæ ac-

18 crescerer, vti postea declarauit hoc *cons.15.* in alio *cons* 18. *n.39.40. lib.2.* & in eodẽmet *cons.15. sub nu.29. in fine vers. Et eo magis, &c.* & alij relati per Bellon. *d.cap.49.n.5.*

Videtur etiam dubia in casu præsenti supradicta Hondedei aliorumq. sententia, dũ portionem fęminæ exclusæ fratri vtrinque coniuncto accrescere voluerunt, eà ratione ducti,quia fratres vtrinq. coniuncti non autẽ vterini,habent onus eam dotandi; D. enim Margarita iam diu ante obitum matris à Patre suo de proprijs bonis, & luculenter dotata fuerat; vnde cessante causa oneris, ita quoq. videtur cessare debere ipsum emolu-

19 menti augumentum, vti animaduertere videntur in proposito Franch. *dec.639. nu. 11. in fine*,& tradit apertius Molfes.*in addit.p.3. q.22. nu.15.* ibi, & proinde dum ad fratres vtrinq. coniunctos non spectat onus eas dotandi; non debent habere portiones dictarũ sororũ, cuius Molfesij doctrinam loco pręd. sequitur Aloys. Ricc. *in addit. ad decis.566. de Franch.*

Tota verò præfatæ conclusionis hęsitatio oritur ex supposito, quod fęmina exclusa faciat partem, & numerum filiorum adaugeat, & hinc profecta est dubitatio, an pars,quam facit,ad quam tamen capiendam non admittitur, accrescat solum fratribus vtrinque coniunctis, an vero insimul vterinis, qui cum vtrinq. coniunctis in legitimæ successione concurrunt.

Vnde examinandus est articulus, an fœmina per statutum nostrum *in cap.9. lib.2.* à successione patris, vel matris exclusa partẽ faciat in beneficium masculorum,& eorundẽ masculorum numerum augeat, ita vt aucto ex eis numero; maior fiat quoque legitimæ portio, quià si fęminæ partem non faciunt, frustra proponitur cõtrouersia, quibus nam earum pars, quam non faciunt, accrescat.

In quo articulo vidi conuenire DD.,tunc fęminam exclusam, nec partem facere, aut numerum, cum à statuto simpliciter, & absolutè excluditur nulla portione, siue dotis,

20 siue alio titulo reseruata, vti testatur præcæteris Peregr. *de fideicom. art. 38. ex nu. 15. vers.Sed horum opinio falsa est, &c. vsq. ad n.17.*& eo non relato,sed alijs pluribus Blas. Michalor. *in tract.de fratrib. p.3. cap.4.n.12.* & iterum *n.16.17.*;Sed hic non est casus noster, quia statutum præfatum in *cap.9. lib.2.* non simpliciter fęminas à successione parentum excludit, sed inquit, *fęminę extantibus*

bus masculis excludantur, dum tamen fęmina descendẽtes per lineã masculinã dotentur, &c.

Ideo inspiciendum est, an dotes, quæ reseruantur fęminis exclusis, loco legitimæ succedere voluisse statuentes, dicendum sit, quia eo casu,& numerum facient,& partem, licet non admittantur ad partem, quæ tunc, quibus accrescat, est dubium: Sin autẽ dos reseruata loco legitimę non succedat,fęmina dotata, nec numerũ augebit, nec faciet partem in beneficium fratrum, aut sint vterini, aut vtrinque coniuncti, quia tunc tanquam si in humanis non adesset, non consideratur
21 in legitima statuenda, vt bene nos monet Peregrin.*in d.art.*38.*n.*20. ibi *resolutio huius difficultatis pendet, &c.* & bene animaduertit Gabr.*cit.cons.*15.*n.*20. 21. 22. *lib.*1. & ita conclusionis difficultatem resoluendam esse tradit Cyriac. *contr.*71. *n.*1.2.3. & communem huiusmodi distinctionem quoque plurium auctoritate confirmat Blas. Michalor. *d. tract. p.pr. cap.*33. *sub n.*7. *vers.Sed omissa disputatione*.

Vnde cum statutum nostrum disponat, quod *fęmina extantibus dictis masculis excludantur, dum tamen fęmina descendentes per lineam masculinam dotentur*, & sic licet dotes reseruet, non tamen excludat fęminas dotatas, sed simpliciter excludat, & postea mandet dotari, ita vt prior sit exclusio, & post eam subsequatur onus dotandi:hoc casu traditio communis est Doctorum, quod huiusmodi dotes à masculis sororibus constituendæ loco legitimæ non sint subrogatæ, & per consequens hoc casu fęmina à successione,& à legitima penitus exclusa nullam faciat partem,& tanquam mortua numerum cœterorum filiorum non accrescat, iuxta
22 distinctionem,quæ tribuitur Paulo de Castr. *in l.Titio centum* 74. §.*Titio genero explicando* ibi doctrinã Bartoli *ff. de cond.& demõstr. vbi n.* 6. 7. licet agat de quæstione, an legatum pro dote sit purum, vel conditionale,ad eius explicationem scire necessarium esse dicit, à quo fiat legatum, an à Patre, vel ab extraneo, & quomodo loquatur statutum loci, & an ex eo dos filiæ loco legitimæ statuatur, nec ne; & propterea sub *nu.*8. *in fine vers.Ego pluries consultus*, distinguit, quod si statutum dicat, quod extante masculo filia non succedat, sed debeat dotari, tunc exclusa videatur, tam à successione, quàm à legitima, & ideo, quia tunc statutum dotem non videtur voluisse reseruare loco legittimæ, dotari non debet, nec dotem petere potest fęmina exclusa, nisi cum maritabitur; quod si loco legitimæ per statutum huiusmodi dotatio succederet, statim à die mortis Patris esset debita, quia legittima nullum onus, aut conditionem admittit, & addit, quod eo casu sic loquendo statutum non dicitur excludere fęminas propter dotem, sed propter masculum; si vero (iuxtà casum propositũ hìc à Bartolo) statutum dicat,quod filia dotata extante masculo non succedat, tunc nõ intelligitur exclusa tantum propter masculum, sed etiam propter dotem; si enim non esset dotata non excluderetur, & quia tunc etiam non censetur exclusisse in totum; sed legitimam filiæ exclusæ reseruare voluisse, & eius loco dotem subrogare; cõcludit dotem purè, sicut legitimam deberi, ita Castr. *n.*6.7.*& n.*8.*in fin.*, quam Castrensis distinctionem,(quod & prius dixerat Cuman. *in d.§.Titio Genero)* communiter sequutam cõperi, & præsertim Alex. *cons.*13. *n.*12. *lib.*3. Soccin.Sen. *cons.*75. *sub n.*8. *vers. Praterea*, & clarius iterum *sub n.* 11. *vers. Ex quibus*, ibi. Aliquãdo statutum simpliciter excludit filias, vult tamen, quod dotari debeant, & tunc non succedit loco legitimæ, & quià filiabus nec reseruatur legitima, nec aliquid loco legitimæ,censentur exclusę à successione,& à legitima, non mirum si non faciunt partẽ in cõputatione legitimæ, & Gabr. *cõs.* 11. *n.*4.5.6.7.super stat. Vrbis,quod loquitur per eadẽ verba, per quę nostrũ supra relatũ loquit. scilicet *dũmodo dotẽtur*.benè Michael Grass. *recept. senteni.* §. *legitima sub n.* 4.*vers.Quid dicendum,&c.*Menoch.*cons.*81. *n.*4. vbi consuluit super statuto Ferrariæ, *& cons.*401. *nu.*142. & eam refert non improbando Peregrin. *d.art.*38. *nu.* 23. Borgnin. *dec.*8. *n.*10.*p.*3. Morott. *cons.*23. *sub n.*2. latè & benè Surd. *de alim. tit.* 3. *q. pr. nu.*52. *vers.Tertius est casus.* Gratian.*cap.*700.*n.*28. 29. *&* 882. *n.*36. Magon.*dec.Florent.*14.*n.*6. vbi ex Menoch.quod stãte dicto statuto,dos non succedit loco legitimæ, nec filiæ ius aliquod reale competere in bonis patris, sed tantum personale ad faciendum se dotare; super statuto Pistorij Monach. *decis.Florent.* 12.*n.*2.3.4. Marta super statuto Pisano *voto* 47.*per tot.* Altograd.super statuto Ferrariæ *cons.*87. *n.*11.& super statuto nostro Lucensi *cons.*58.*n.*5.6.*lib.pr.* & super statuto Genuæ *cons.*17. *n.*3. *& seq. lib.*2. Molfes. in sæpius *cit.q.*17. *n.*17.*p.*4.*ad consuetud.Neapol.* Bell. *de iur.accresc. cap.*6. *q.*15. *n.*64. *vers. Quartus casus est,&c.n.*65.*& n.* 66. vbi quod hæc sententia

sententia ita sit recepta, vt difficile sit cõtrarium in Iudicijs obtinere: & licet ex *n.6.*per disputationis modũ ingenio suo acutissimo rationes excitet,& argumenta contraria,singulis tamen plenè respondet huiusmodi distinctionem comprobando Merlin. *de legitima lib.pr. tit.4. q.3.& n.*30.& post eum cõmunem distinctionem hanc agnoscunt etiã Michalor. *de fratrib. p.3.cap.4. n.*13. 14.15. Andreol. *contr.*81.*n.5. p.pr.* vnde non mirũ, si eàdem distinctione verissima cognita cum ea articulum deciderit, quoties disputare contigerit; sapientissimum Sacræ Rotæ Romanę Auditorium vti testatur Marescot. *var. resolut. lib.pr. cap.*10.*n.*12.*& cap.*28.*n.*5. & Beltram. *in addit.ad dec.*565. *Ludouis. n.* 11. & legitur in Albanens. *legitima Anno* 1579. *quæ est decisio* 540.*p.pr. diuers.per tot. & in Cęsenatens: bonor. Anno* 1591. *apud Seraph.* 959.*nu.*5. & *in Romana de Morganis anni* 1616.*coram Buratto dec.*215.*n.*8. & *in Firmana legitima* 1617.*post Merlin.de legitima dec.*74. & *in Perusina fideicommissi de Alphaniis anno* 1621. *post Merlin. dec.*106.*nu.*7. & *in Perusina fideicommissi de Gratianis anno* 1630. *dec.*399.*p.*5.*recent.* & *in Romana, seu Vrbeuetana legitimę anno* 1632. *dec.*137.*n.*9. *p.*6.*recent.* & sic decidit Rota nostra Lucẽl. vt apud Lepid. *dec. vlt. vers.Nec est verum,* vbi quod dictio illa *dum tamen dotentur*, de qua in *d.cap.9.*non suspendit effectum exclusionis fęminarum.

Quæ interpretatio absq. vlla hæsitatione tribuenda est statuto nostro prædicto, quod non indefinitè, & sub dubia significatione fęminarum dotationem iubet, sed inquit, *dũ tamen fęminæ descendentes dotentur secundũ formam statuti infra positi sub rubrica de dote constituenda mulieribus exclusis à successione per masculos*, quod est *cap.* 16. *lib.*2. *statut.* & sic relatiuè ad illud limitat, & disponit dotationem exclusarum fęminarũ iu-
23 xta naturalem vim illius dictionis *secundum*, quã late explicat Barbos. *de dict. dict.* 358. *in quo cap.*16. expresè sancitum reperitur: *quod non teneantur fratres, & alij, qui ipsam mulierem à successione exclusissent, quantitatẽ taxatam, & ordinatam soluere, nisi cum dicta mulier fuerit nubilis ætatis, & legitimè desponsata*,ex quo non modo sequitur,quod mulieres decedentes ante cõtractas nuptias, vel dotem habitam eam non transmittant ad
24 hæredes, sed ipsorum fratrum commodo remaneat Molfes. *d. q.*17. *sub nu.*17.*& p.* 3. *q.*7.*& p.*4.*q.*15. Menoch. *d.cons.*81. *n.*4.Peregrin. *d.art.*38.*nu.*21. Borgnin.*dec.*8. *n.* 10. *p.*3. Magon. *d.dec.Florent.*14. Michalor. *d.*
25 *tract. d. p.*3. *cap.*4. *n.*23.24. Imo si soluerint antea, possint eã repetere trad. Borgn.*d.dec.* 8. *sub n.*10., & alij supra citati; verum etiã in proposito,quod si voluissent statuẽtes dotes exclusarum loco legitimæ succedere, iuxta illius naturam etiam disposuissent, vt deberẽtur filiabus statim sequuta morte parentum, & eæ statim ex eorum hæreditate non expectato nuptiarum tempore deduce-
26 rentur vt benè animaduertit Merlin. *d.tract. de legit. lib.*5. *tit.*3. *q.*7. *in princ.*; dote enim pro legitima habita,non posset in ea apponi aliqua conditio, siue dilatio temporis,vt no-
27 tauit Castrens. *in d.§. Titio Genero*, & tradit Bart. *in l.vlt. §.filia ff.de leg.*2. Bald.*in l.quoniam nouella n.*8. *C.de inoffic.testam.* Dec.*cõs.* 106.*n.*3. Hõded.*cons.*53.*n.*14. *lib.*2.Rot.Rõ. coram Seraph. *dec.*815. *nu.* 2. & coram Caualer.*dec.*162. *n.*4. & propterea quando etiã ex eodem statuto exclusionis fęminarũ, vel ex alijs deprehendi potest, quod dotes dari tantum deberent tempore nuptiarũ;quia inde videtur, quod in illarũ reseruatione habitus fuit respectus potius ad matrimoniũ; etiã si versaremur in primo casu distinctionis Castrens., quando nempe statutum dotatas exclusit, & sic excludit propter dotem, & in fortioribus, nihilominus ex tam vehemẽti coniectura à regula discedere oportet, nec eo casu dotem loco legitimæ subro-
28 gatam fuisse censendum est Gabr. *cons.* 140. *n.*19. *lib.*2. & alijs allegatis Merlin. *d. tract. de legitima lib.*3. *tit.pr. q.*8. *n.*13. super statuto Foriliuij, & clarius sub *n.*30. in fine vers. *Secunda est si in statuto,&c.* & vltra ab eo relatos tradit Sim.de Pret.*de interpret. vlt.vol. lib.*3. *interpret.pr. dubit.*5.*solut.* 4. *nu.* 16. & post eum Surd.*de alim. tit.*3. *q.pr. nu.*52.; An autem hoc casu frater cogi possit ad satisdandum de soluendis dotibus tempore nup-
29 tiarum, examinat Michalor. *d. p.*3.*cap* 4. *nu.* 44. & nihil refert, quod idem statutum in *cap.*16. mandet dotem solui *vsque ad quantitatem congruam consideratis facultatibus hęreditatis, & secundum qualitatem,& dignitatem personarum arbitrio Iudicis*, & sic quasi videatur statutũ preseruasse dotem filiabus habita ratione legitimæ,& eius loco. Huic enim obiecto satis respondẽt DD. supra cit. & præcipuè Altograd. *d.cons.*17. *ex nu.* 13. *vsq.ad n.*24.& illud quoq.refellit Rot.Rom. *in d.Firmana legitima anni* 1617. *quæ est decisio* 74. *post Merlin. de legitima n.*3.4.5.*&* 6

Cum

Cum igitur pateat in terminis statuti nostri dotem non fuisse subrogatam loco legitimæ, sequitur ex supra firmatis, nec fœminas, quibus dotes reseruantur, facere partē, aut numerum augere filiorum; & ita cum nullam partem faciant, nec potest esse disputationi locus, cui nàm earum pars, quam non faciunt, nec habent, accrescat, vndè Gabr. *d. cons.* 15. *n.* 20. 21. 22. bene dixit huiusmodi articulum, tunc solum discuti, cum
31 dos loco legitimę succedat, & ideò non mirùm, si Honded. *d. cons.* 1. & Thob. Non. *cit. cons.* 12. consuluerint pro fratre vtrinq. cōniuncto, quia vterq. eorum scripsit super statuto Vrbini, quod fœminam dotatam excludit, vti refert Thob. Non. *in princ. d. consilij*, & super eod. statuto scribens confirmat Andreol. *cōtr.* 81. *n.* 5. *lib.* 1., ex quò iuxtà primū membrum distinctionis Castrens. supra relatæ, & communiter receptæ, dos succedebat loco legitimæ, & sic fœminis admissis ad faciendam partem, reserebatur aditus, vt videri posset, cui accresceret earundē pars, quam faciebant, sed consequi non poterant; Quamobrem ex prædictis legitimam præfatam in quinque partes tantum esse diuidendam, & vnicuiq. ex filijs suam quintam partem statuendam existimaui.

Quam sententiam super primò Articulo, admissionis nempe femina ex primo, cum masculo ex altero matrimonio ad successionem communis Matris approbauerunt Per Ill. & Exc. DD. Laurentius Bertolini, & Petrus Fanucci in eorum laudo prolato inter Magn. D. I.V.D. Ioannē Busaccarini, & D. Catherinam Mazzarini, quod est in prothocello Instrumentorum Egr. Ser Bartholomęi de Nicolini annis 1666. fol. 297.

ARTICVLVS SECVNDVS
Eiusdem Decisionis.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XV.

SVccedit modo secundus Articulus, ex quo deducere voluit Sp. Raphael hæres vniuersalis D. Margaritę matris, quod D. Catherina in sua quinta parte legitimæ imputare, & compensare debeat scuta tercentum ab eadem D. Margarita soluta pro dotibus filiæ eiusdē D. Catherinæ, dum Monasterium ingressa fuit, ibidq. professionē emisit. Ego tamen petitioni D. Raphaellis aduersus pro non imputatione credidi in casu præsenti Iudicare oportere.

Quamuis enim votis omnibus annuerem (pro vt mihi per Aduocatos D. Raphaellis inculcabatur) dotem ab Auo Nepti expressa tamen filij contemplatione persolutam imputandam esse ab eodem filio in legitimam,
32 quæ sibi post obitum Patris continget iuxtà tradita per Mangil. *de imput. q.* 20. *nu.* 4. 5 Merlin. *de legit. tit.* 2. *lib.* 2. *q.* 8. *nu.* 32. cum regulare sit totum id, quòd alicui datur contemplatione alterius, non acquiri ei, cui datur, sed ei potius, cuius contemplatione da-
33 tum fuerit Bald. *in l. cum oportet nu.* 4. *C. de bon. quæ liberis*. Bart. & cęteri *in l. sed & si plures* § *in arrogato*. & ibi Ias. *in* §. *ad substitutos ff. de vulgar*. Honded. *cons.* 90. *n.* 16. *vol. pr.* Menoch. *cons.* 81. *n.* 40., & proinde cum dos data ab Auo nepti ex filio legis fictione dicatur ipsi filio data, quasi censeatur per Auum breui manu tradita filio, & per filium nepti, sequatur dicendum, quod eam filius à Patre, & ab eo neptis, non autem ab Auo consequatur; & ideò filium quoq. eam in legitimam suam computare teneri, pro vt imputare compellitur quidquid ex substātia
34 Paterna ad eum proficiscitur, & prouenit, *l. scimus* §. *repletionem C. de inoffic. testam.* Distinctione tamen procedēdum est, aut enim constat clarè, quod Auus dotare voluerit beneuolentia, qua neptem suam prosequebatur, & ipsius neptis sola contemplatione motus; aut è conuerso, contraria voluntas Aui dotantis apparuit, & ipsemet declarauit filij sui, non autem neptis contemplatione dotasse, & hisce duobus casibus nō adest controuersia, quia aut imputanda, vel non imputanda erit in legitima filij iuxtà declaratum dotantis Arbitrium, quod omninò sequendum est, cum sit vnusquisq. rerum suarum Dominus, & vni magis, quam alteri
35 donare liberum sit. Barbos. *Axiom. Iur.* 199. & in proposito sic faciendam, vel non faciē-
36 dam esse imputationem: trad. Menoch. *cons.* 81. *nu.* 40. Thob. Non. *cons.* 49. *nu.* 10. Bertrand. *cons.* 216. *n.* 3. *vol.* 3. benè Mangil. *de imputat. q.* 19. *n.* 5. 6. 7. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 10. *sub n.* 5. *vers. Et eo libentius*. Petr. Iordan. Vrsin. *de success. feudor. p.* 3. *q pr. art.* 7. *sub n.* 11. *in fin. vers. Ex dictis*, & omnia, quæ dicuntur in dote data ab Auo nepti pro nubendo eodem modo definienda esse in A-
37 uo dotem dante pro monacandā nepte tradit Merlin. *d. tract.* 2. *lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 11. *sub*

P *nu.* 2.

num.2. vers. Et per superius.

Quando verò dotans non expresse declarauit animum suum, nec apertè indicauit, neptis, an filij contemplatione dotes exoluerit.

Tunc in huiusmodi perplexitate orta est
38 inter DD. haud modica cõtentio, vti cognouit Menoch. *de præs. præs. 17. nu. 2. 3. lib. 3.* Alij enim contendunt in dubio Auum dotes nepti contemplatione filij sui dedisse magis, quam contemplatione neptis præsumendũ esse, & ità hoc casu filio in suam legitimam imputandas esse, tanquam illas à patre suo receperit, & filiæ propriæ tradiderit iuxta
39 tradita per Cyn. *in l. scimus in q. 5. C. de inoff. testam.* & per Angel. *in l. in quartam 91. ff. ad l. falcid. sub n. 10.* ibi. *Sed si dotauit contemplatione filij, vel dubitatur, quo casu idem est.* Bartol. *in l. dedit dotem 6. ff. de collat. Bonor. sub n. 2.* ibi aut est dubium, cuius contẽplatione dedit, & præsumitur contemplatione filij, & Bart. alleg. Ripa *in d. l. in quartam sub n. 202. vers. Fallit ibi*, quia in dubio præsumitur dedisse contemplatione filij, & tàm Bartol. quã cęteri supra, & infra allegandi nituntur præcipuè authoritati duorum text. *in l. dotem quam dedit 6. ff. de collat. bonor.* & *in l. quintus §. fin. ff. de Ann. legat.* Io. de Riccijs inter *cons.* Angeli 78. *sub n. 1. in fine*, ibi, secus si contemplatione patris, vel dubitatur, Bart. *in cons. 131. sub n. 1.* Ruin. *cons. 138. sub n. 11. vers. Adducit etiam. Alex.* ibi, *quià in dubio censetur dotata contemplatione filij lib. 2.* Dec. *cons. 81. sub n. 5. vers.* & ista benè procedunt, quando constaret de mẽte, sed in dubio debet Iudicari, quòd data fuerit propter exonerationem filij, Crauett. *cõs. 219. n. 2.* Alciat. *Reg pr. præsumpt. 17. sub n. 2.* ibi, *Secus est in dubio, vel si daretur nomine filij.* Marc. Ant. Cucchus *in tract. de legit. fol. mihi 159. nu. 35. 36.* ibi, *sit igitur conclusio, quod ex comuni opinione Auus cẽsetur in dubio*, Cęphal. *cons. 105. n. 41.* Menoch. *cõs. 81. n. 45.* Michael Crass. *in §. legitima q. 24. n. 2.* ibi, *vel in dubio*, Rot. Rom. *decis. 145. nu. 9. p. 6. recent.* vbi alios plures Merlin. *de legitima lib. 2. tit. 2. q. 8. n. 29.* vbi cum alijs probat tex. *in l. dotem quã dedit 6. de Collat.* disponere in dubio *cõtra gloss. n. 29. 30. 31.*; Alij verò secus opinati sunt in dubio potius contemplatione ipsius neptis datas censeri do[tes] ab Auo, & propterea à filio, qui nec verè, nec ficte recèpit à Patre, in suam legitimã
40 nequaquam imputandas esse trad. Soc. Sen. *cons. 33. n. 15. 16. lib. 3.* benè Corn. *cons. 34. lib. 4. sub n. 3.* ibi, & maximè, quia Auus dãdo aliquid nepti ex filio censetur dare contemplatione neptum, & non contemplatione filij, vbi ait, quod *l. dotem quam dedit 6. ff. de collat. bon.* in contrariũm allegata loquitur, cum dos per Auum data nepti reuersa est ad Patrem, nam tunc illam imputat, vnde à contrario sensu, inquit, probat, quod si non fuisset reuersa ad patrem non imputaret (licet impugnet hanc declarationem Merlin. *d. q. 8. n. 31.*) Roman. *in l. qui in aliena 6. §. interdum ff. de acquir. heredit. sub n. 8. in fin. vers. Vnde teneas*, vbi sic tenendum, nisi expresse contemplatione filij nepti obueniret, & confutat Bart. contrarium tenentẽ, quia *l. dedit dotem*, cui adhæret, ita loquitur; nempè quando expresšè datum est contemplatione filij, prout etiam addit, nihil obstare *d. l. quintus §. fin. in fin.* in quo etiam se fundat Bartol., quia loquitur in casu satis diuerso, & *n. 9.*, & idem sentire videtur Io. de Imol. *in l. quæsitum 91. in fine, in vers. Nec obstat l. dedit dotem, &c.* ibi; hic autem simpliciter quicquid dixerit *in d. l. qui in aliena*, & Romanum sequitur Alex. *in ead. l. qui in aliena §. interdum sub n. 4.* & sequitur Ias. ibi *ex nu. 25. & præcipuè sub n. 28.* Alex. *cons. 199. n. 7. lib. 2. & clarius cons. 8. nu. 7. 8. lib. 3.* alijs adductis Gabr. *commun. conclus. lib. 3. tit. de iur. dot. concl. 5. n. 19.* vbi in *vers. Tenendo*, hanc dicit magis communem Cæphal. *cons. 253. n. 44.* & plerisq. supradd. relatis Menoch. *cons. 183. n. 15. & n. 32.*

In huiusmodi vero perplexitate, & opinionum diuersitate DD. vt extra dubium controuersiam ponentes contentionis insimul occasionem euitent, recurrere solent ad coniecturas, ex quibus voluntatem Aui dotantis pro vna, vel altera parte eliciant, vno enim ore in hoc omnes conueniunt, quod si deficiat expressa voluntas, tacita ex vehementibus Indicijs, & coniecturis deducta
41 sufficiat, vti tradit Bart. & alij *in d. l. dotem, quam dedit*, Angel. Alex. & alij plures adducti per Gabr. *d. tit. de iur. dot. concl. 5. nu. 6.* Honded. *cons. 90. num. 9. lib. pr.* cum pluribus alijs relatis per Peregr. *de fideicom. art. 37. nu. pr. vers. Verum, &c.* Barz. *dec. 102. n. pr.* Mangil. *de imputat. d. q. 20. n. 7.* Merlin. *tract. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 10. nu. 14 & q. 9. n. 9.* Altograd. *cons. 59. n. 13. lib. pr.* Capyc. Latr. *consult. 158. nu. 19.* quas tamen
42 esse debere vehementissimas, & necessarias ex doctrina Angeli *in d. l. in quartam in fine ff. ad l. falc.* & aliorum authoritate trad. Rota *d. decis. 145. n. 26.* & iterum *dec. 146. n. 14. p. 6. recent.*

recent. Præcęteris vero coniecturis, quas plurimi faciunt DD. ad arguendã voluntatẽ Aui dotandi contemplatione neptis, non autem filij, aliquas animaduerti casui nostro applicabiles. Prima nempè, quià D. Margarita dicta scuta tercentum dedit ipsi nepti, quæ sibi cognita fuerat, vnde non leue Argumẽtum deducitur fuisse datam dotẽ contemplatione neptis, quicquid secus emergeret, si fuisset relicta, vel constituta dos nepti non adhuc natæ, sed nasciturae, quià erga nõ natos, vt incognitos non præsumitur contẽplatio, nec oriri solet affectio. Honded. *d. cons.* 90. *n.* 18. 19. *lib. pr.* Menoch. *d. cons.* 151. *n. pr. & d. præsumpt.* 17. *n.* 5. Surd. *dec.* 322. *n.* 49. Mãgil. *de imput. q.* 21. *n.* 57. latè Barz. *dec.* 102. *n.* 10. 11. 12. & alios plures enumerat Merlin. *d. tract. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 9. *n.* 2. Rota post Gilian. *ad statuta Perusia dec.* 118. *n.* 8. 9. licet eam non admittant aliqui ea ratione, quia neptis ex eo solum, quod sit nata, & Auo cognita concludere non potest in Auo maiorem dilectionem, quam in filio gradu proximiori cõtra ordinatã liberorum charitatem, vti alijs relatis respondet Rot. Rom. *d. decis.* 145. *nu.* 13. 14. *p.* 6. *recent.* & de ea pariter dubitare videtur. Vincent. Carocc. *in addit. ad cons. Decij* 66. *n.* 23. 24. 25. Altera verò deducitur ex beneuolentia, quà D. Margarita neptem prosequebatur. Vndè sæpius apud se in domum suam humaniter inuitabat, & per multũtẽporis retinebat, ex quo affectu de facili donatio præsumitur, & dotatio cẽsetur facta cõtẽplatione ipsius neptis Soc. Iun. *cons.* 79. *n.* 51. *lib.* 3. Menoch. *d. cõs.* 183. *sub n.* 13. *vers. Sed diuersum est, &c.* Barz. *dec.* 102. *sub n.* 12. *vers. Sed versamur,* & his relatis Altograd. *d. cons.* 59. *n.* 20. Tertia videbatur coniectura, quià D. Margarita huiusmodi pecunias non D. Catherinæ filiæ, sed ipsi met nepti proprio nomine donauit, vt ex Instrumento solutionis dotis Monasterio factæ, vbi nullam mentionem D. Catherinæ fuisse habitam liquido constat; quo casu clarum videtur de suo Auum præstare voluisse nepti, non autem de legitima filij, ita Socc. Iun. *d. cons.* 79. *n.* 47. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 183. *nu.* 16. Honded. *d. cons.* 90. *nu.* 17. Cęphal. *cons.* 485. *n.* 38. Peregrin. *d. art.* 37. *n.* 2. Altograd. *d. cons.* 59. *n.* 16. Mangil. *d. q.* 21. *n.* 36. Merlin: *d. q.* 9. *nu.* 16. 17. 18. Vincent. Carocc. *in addit. ad cons.* 81. Dec. *nu.* 25. Quarta demum coniectura donationis factæ eidem nepti potest quoq. elici ex eo, quod licet D. Margarita post dotationẽ præfatam non modicum temporis supervixerit, nunquam tamen in suis rationum codicibus debitricem constituit prædictæ summæ dict. Catharinam filiam, neq. probatum est, aut auditum, quod vnquam, vel ab ea petierit restitutionem, vel cum alijs protestata fuerit, suæ mentis fuisse dicta scuta tercentum suæ nepti data à D. Catherina matre repetere, vel in eius legitimam imputare velle, quod

43 (margin)

47 perpẽdit in proposito Barz. *d. dec.* 102. *n.* 7. 8. & ea vtitur quoq. D. Altograd. alleg. *cons.* 59. *nu.* 23.

Ego verò dictis coniecturis (licet approbatis, & vrgentibus) etiam posthabitis in casu præsenti firmiter censui, huiusmodi disputationi aditum minimè reserari; quæ solum tam ex *d. l. dotem quam dedit*, quam etiam ex iuris peritorum sententia in mediũ affertur, cum pater, aut mater ipsa legis authoritate tenetur propriæ filiæ constituere dotes, quas Auus exoluit, & tunc voluntate sua per Auum non declarata, dubium oritur, an dotes dederit animo beneficium donationis in neptem conferendi, vel vt paternũ munus, & officium dotandi filiam impleret; Quando verò neptis habet patrem suum, à quo dotes consequi iuris authoritate debet, tũc quia Auus maternus, qui nec habet in potestate neptẽ ex filia, nec ipse, aut filia ei, & mater neptis aliquà iuris necessitate, vel obligatione tenetur constituere dotes, nisi in casu, quo pater eius inopia laboraret huiusmodi, vt eius facultates huic oneri adimplendo non suppeterent *l. neque mater*, 14. *C. de iur. dot.* vbi ex eo, quod inquit text. matrem pro filia dotem dare cogi non posse, nisi ex magna, & probabili causa, declarãt DD. ibi probabilem causam esse, si filia pauper patre, & Auo paterno careat, vel eos habeat inopes, & signanter Bart. *in Auth. res quæ C. communia de leg. n.* 4. Ias. *in l. pr. ff. solut. matr. n.* 28. Corduba à Lara *in comment. l. si quis à liberis ff. de liber. agnosc. in §. si mater n.* 14. & post eum Surd. *de alim. tit. pr. q.* 14. *n.* 13. *vbi q.* 15. probare conatur ex receptiori sententia idem pari Iure decerni in matre naturali tantũ. Molfes. *ad consuet. Neapol. tit. pr. p.* 5. *q.* 11. *n.* 11. 12. Menoch. *d. præs.* 17. *n.* 7. Const. *de remed. subsid. remed.* 65. *n.* 1. 2. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 5. *gl.* 2. *n.* 4. 5. 6. Rot. Rom: *coram Durano dec.* 26. *nu.* 9. & 10. Tunc, inquam, cum ipsa mater subire non teneatur onus filiæ dotãdę, si Auus maternus neptem dotet, censeri non potest cõtemplatione filiæ suæ dotem dedisse, ita vt ei

huiusmodi dotem in debitum legitimæ portionis adscribi, & imputari debeat. Hinc enim absurdum sequeretur, quod mater, quę beneficio legis immunis euasit ab onere dotandi filiam, indirectè cōtra legis indultum à Patre suo grauaretur, quia ex sua legitima soluere compelleretur, quod Auia nepti, & suæ filiæ spontè, nullaq. cogente necessitate dedisset, & in Arbitrio Auiæ repositū esset imponēdi propriæ filiæ dotationis onus, cui oneri patrem, non autem matrem subijcere legi placuit; & Inde est, quod dum quærunt DD., an dos data ab Auo nepti sit filiæ imputāda, inspiciendū esse pariter dicūt, an sit data contēplatione filij, & tunc ei imputetur in legitimam, illud .n. verbū *contemplatione* intelligunt ad *exonerationem* filij, idest vt
49 adimpleret Auus onus, quod substinere filius debuisset, ita declarant Dec. *cons.* 81. *sub n.5. vers. Et ista bene procedunt*, ibi, debet Iudicari, quod dos data fuerit propter exonerationem filij, & Gamma *dec.* 34. *sub n.4. vers. Item probabatur*, ibi qualiter verba illa intelligantur, scilicet contemplatione filiæ, quod intelligit Bart. propter exonerationem filiæ, & tradit Fachin. *cons.8. lib.2. n. pr.* ibi pro exgrauando, & exonerando filio obligato. Et verè quidē verba ista *contēplatione* alicuius intelligunt DD., cū illud, quod datum est alteri, in beneficium quoq. redundat, & commodum eius, cuius contempla-
50 tione datum dicitur, vt dicunt DD. *in l. sed & si plures §. in arrogato ff. de vulgar. & pup.*, quod secus omnino cōtingeret in casu præsenti, si dicere velimus, dotes datas à D. Margarita nepti, contemplatione Dñę Catharinæ filiæ datas fuisse, quia non modo cōmodum non reportasset, sed detrimētum potius non leue, quia per hoc vel inuita compelleretur de propria substantia filiæ dotem soluere, ad quam nullo Iure tenebatur; vt benè in proposito animaduertunt Menoch. *de præsumpt. d. præs.17. n.15. & cons. d.183. n. 20. & cons.796. n.7.* Hōded. *d. cons.90. n.16.* cum alijs apud Mangil. *de imputat. q.21. n.40.* Nec potest pater disponere, vt imputetur filiæ in legitimam, nisi id, q̃ de iure licet, aliàs sequeretur, quod posset indirectè filiā suam priuare legitima, si neptibus ex eā omnem legitimam matri debitam titulo dotium dare posset, vt inquit Gamma *d. dec.34. num. 9.* & propterea alienam omnino existimaui quæstionem disputatam à DD. dotationis factæ ab Auo in casu, quo Pater tenebatur, ab eò, in quo nos versamur, & vbi mater non tenetur ad dotem, vnde eius contemplatione, nec factam dici posse, nec imputari tunc in filiæ legitimam dotes ab Auo nepti datas, ita
51 conciliando contraria diffidentium Iudicia conclusionem declarant omnes communiter DD. & præcipuè Franc. Aret. *in d. l. qui in aliena §. interdum sub nu.7. in vers. Si ergo velles*, ibi, cum ergo exerceat officiū paternum non est mirum, si illa dos videtur data contemplatione Patris *ff. de acquir. hæred.* & ibi Alex. *sub n.4. vers. Vel responde ad illam l. dedit dotem*; ibi, Secus si Auus relinquat aliquid, ad quod nō tenebatur pro filio, nec propter filium, & cum ea distinctione transit ibi Iason. *n.29.*, & clarius cœteris Alex. *d. l. in quartam sub n.27.* vbi limitando omnia, quæ antea dixerat, inquit, dum tamen dixi, quod dos data ab Auo nepti computatur filio in legitimam, semper intelligo, quando filius tenebatur dotare, aliàs non; & in proposito dotis datæ ab Auia materna nepti ex filia, benè *in cons.117. lib.6.* vbi *sub n.5.* proposita quæstione controuersa inter DD., an dos data ab Auo nepti ex filio computetur in legitimam ipsi filio, & allata opinione Angeli, quod in dubio censeatur data contemplatione filij, non autem neptis, *nu.6.* subdit, hoc verum, quando Pater neptis viuente Auo tenebatur de iure dictam filiam suam dotare *n. verę 7.8. vers. Nec dicatur*, concludit eàdem ratione definiri quæstionē in dote data ab Auo, vel Auia materna, quia in matre, prout in patre potest aliquando contingere, quod teneatur filiam dotare, vt pote ratione inopiæ patris, & ascendentiū ex latere patris, vt per DD. in supra relata *l. neque mater C. de iur. dot.* & sic approbat distinctionem, quod si mater tenetur; quod Auus nepti dedit imputetur filiæ in legitimā; si autem non tenetur dotare, non imputetur, & benè idem Alex. *cons.8. n.7. lib.3. & cons. 138. n.3. lib.4.* vbi quod tunc contemplatione filij dicitur ab Auo data dos, quando filius tenetur; sed quià ob inopiam non potest, Auus eius muneri supplet, & eo casu censetur intuitu obligationis, quam filius habebat, & propter filium obligatum, nec dotare valentem, quod nepti dotes dederit, & ideo iure filius in legitimam imputat, quia fit quodammodo debitor pro obligatione ab Auo suo nomine, & eius vice soluta; secus autē quando filius, aut nō tenetur dotare, aut si tenetur, est diues, & potest sua substātia proprio muneri satisfacere, & sic Auus non potest dici propter filium, aut eius contem-

tem-

templatione dotasse, bene videndus Io: de Ricc. *inter cons. Angeli de Perus: 78. per tot. & præsertim sub n.pr.* ibi, quia Io: Auus voluit filiam Francisci dotari, & sic à debito, seu officio dotandi neptem, voluit Patrem, & se, cui per patrem, & id officium, seu debitum incumbebat, liberare, quia in dubio videtur relictum Animo compensandi in debitum necessarium, & ab illo suum filium, & se per consequens etiam liberandi, debitū autem necessarium, & paternum erat neptē dotare, & in ijs terminis, pro vt declarat Angelus supra relatus, nempè quando Pater tenetur dotare, procedit supra receptior tradita sententia, quod in dubio censeri debeat Auum filij, non autem neptis contemplatione dotasse Ruin. *cons.71. nu.7.* & bene Ant. Gomes. *l.29. Tauri n.41.* vbi proposito dubiò si Auus dedit dotem nepti viuēte Patre, an computetur ab ipso Patre succedendo Auo patriq. suo, resolutiuè respondet, quod si Auus dedit contemplatione filij patrisque neptis, & hoc possit constare tacitè, vel expressè, quia ipse filius ad hoc tenebatur, tūc ipse filius, Paterq. neptis tenetur computare succedendo Auo, Patriq. neptis Socc. Iun. *d.cons.79. n.73.* Bart. *cons.131. sub nu. pr. in fine*, ibi, & hoc, quia ipse filius erat grauatus de dādo ipsam dotem, Cæphal. *in cons. 105.* licet consuluerit contra filiam, & excludat contemplationem neptis, tamen *nu.28.* fatetur huiusmodi distinctionem, an filius teneretur dotare, vel non, esse necessariam, quādo Auus viuus dotat neptem natam, & benè *nu.12.* arguendo in contrarium ait, quod legitima debita filio in bonis Patris affici nō potest huiusmodi onere, vt imputaretur in dotes datas suis descendentibus, cum legitima ab omni onere debeat esse libera, *l. quoniam nouella l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam.*; quod obiectum resoluit *n. 44.* quia in suo casu, agebatur de dote data nepti ex filio, qui tenebatur dotare, & propterea, aut dederit ex legitima debita in bonis sui Patris, vel ex alia substantia idem est; quia, inquit, Cæphal., tunc legitimæ nō imponitur grauamen, sed potius à Patre anticipate satis fit, cum soluatur eidem filio, cui debetur, & per eum breui manu censetur tradita genero recipienti dotē, & ideò æquiparant, cum ea distinctione DD. dotes datas ab Auo paterno nepti ex filio, & ab Auo vel Auia materna nepti ex filia sequendo cons. supra allegatum 117. Alex., Gabr. *d. titulo de iure dotium concl.5. n.14.* & conclusionem sic declarat alijs relatis *nu. 20.* ibi, quando daret aliquid Auus nepti, ad quod esset filius obligatus, & cum eo in dote data ab Auo materno idem firmat Menoch. *dict. præs:17. lib.3. n.7.* Maluas. *cons. 126 nu. 86.* & benè Peregrin. *de fideicomm. d. art.37. sub nu.6.* ita concludit. Ideoque Auus dotando neptem ex filio, quam filius ipse dotare tenebatur, videtur gessisse negocium pro filio animo ab eo repetendi, seu compensandi cū portione sibi debita; & sub *nu.7.* inquit, eò casù dos profectitia à Patre est, quia Auus filij negociū in dotando neptē gessit; quod dici non potest cū mater dotare nō tenetur; quia tunc Auia eius negocium gessisse dici non potest, sed potius propriam liberalitatem exercere; & *num.10.* respondet argumento contrario, quod deduxerat Cæphal. *ex l. vt liberis C. de collat.* & eò vtitur quoq. Soccin. Iun. *in l.pr. n.194. ff. solut. matrim.*, quod si Auia materna dotet neptem, imputanda sit illa dos ipsi nepti, dum venit ad successionē matris cum sororibus, & fratribus tanquam habita contemplatione matris, licet mater non teneretur dotare hoc enim procedit (inquit Peregrin.) quādo eam habet neptis, & sic dicta Catherina imputaret, si ipsa haberet modo dotem eius filiæ datam, vti respondet Peregrin. *d.n.10. in fine*, cui tamen obiecto aliter etiam respōdet Menoch. *cons.183. n.26.*, & cum ea distinctione transire videtur Merlin. *in d. tractatu lib. 2. tit.2. citata q. 10. nu. 8.* vbi semper supponit in casu, quo neptis sit creditrix dotium Patris, & ideò *sub n.8. d. q.10.* rationem afferendo firmatæ conclusionis inquit; & cum debitor soluit creditori creditoris præsumitur soluere animo faciendi rem gratam creditori ipsius, & animo repetendi, & in his terminis, & cum hac distinctione loquuta fuit semper Rota Romana, *vt in Assisiens. dotis post Gllian. ad stat. Perus. dec.118. n. 6. 7.* ibi, & dum solius Patris onus erat dotandi propriā filiam, non nisi ex eius portione dos detrahi debuisset, & *in decis.146. n.5. 6. p.6. recent.* & ita distinguit Iordan. Vrsin. *de success. feud. p.3. q. pr. art.7. sub n.11. vers. Respondetur secundo*, ibi. *Secus autem vbi Auus, &c.* & infra in versic. *Secunda in dubio, &c.* & *vers. Tertia quoties.* Capyc. Latr. *consult.158. lib.2. nu. 14.* vbi quod DD. omnes concludunt dotes ab Auo relictas compēsari cum dotibus, quas Pater præstare tenebatur, bene præceteris Surd. *de aliment. tit.pr. q.10. ante nu.7.* ibi ideo dicūt DD. quod dos data nepti ab Auo imputatur

52

tur filio in legitimam, quando filius ipse tenebatur dotare, videtur enim Auus soluendo debitum filij, dedisse breui manu dotem ipsi filio, *& n.* 8. 9.; & verè *d. lex dotem quã dedit 6. ff. de collat.* ex qua desumitur primum conclusionis fundamentum, nempè, quòd dos data censeatur contemplatione filij, vnde postea infertur esse quoq. à filio in legitimam imputandam, manifestè loquitur in eò casu, quo Pater tenetur filiam, & Aui neptẽ dotare, vt clarè indicant ea verba text. *ex officiò Patris erga filium*; Illud enim verbum *officium* significat debitum Patris dotandi filiam, vt bene declaratur in *l. fin.* §. *vtramq.*
53 ibi, *debito in suà figurà remanente*, & infra, *omnino paternum esse officium dotem*, *&c.* & declarat Franc. Aret. *d.* §. *interdum sub n.* 7. *vers. Si ergo velles tenere*, & pro synonimis debitum, & officium accipit Angel. de Perus. *in d. cons.* 78. *sub n. pr.* ibi, *& sic à debito seù officio dotandi neptem* cum alijs supra cit., neq. glossatione indigent verba textus, si bene construatur in sequentibus verbis; *& quià Pater filia, &c.* ideò Auus propter filiũ nepti dotem dare debet. Ex quibus in hanc deueni sententiam, vt D. Catherina mater in suam legitimæ portionem imputare non, debeat scuta tercentum à D. Margarita Auia & ipsius matre pro dote filiæ, & D. Margheritę Neptis Monasterium ingressæ tradita, & sua sponte, & beneuolentiæ stimulo erogata, & eo magis, quià dos prædicta Monasterio tradita potius, quam nepti, nullam spẽ relinquit, quod aliquo casu, vel vllo tempore ad d. Catherinam matrem sit Reuersura.

ARTICVLI SEQVENTES Eiusdem decisionis.

SVMMARIVM.

1 *Cedens, & cessionarius prò vnà personà habentur.*
2 *In cessionariũ transeunt omnia Iura cedentis.*
3 *Renunciatio legittimè facta renunciatario prodest.*
4 *Legittima detrahenda ius est transmissibile ad quoscumq. heredes.*
5 *Ius legittima cedi, & renunciari potest.*
6 *Clausula* vllo modo *est generalis, & includit omnes casus.*
7 *Statutum prohibens matri vllò modo adimere filiò legittimam portionem censetur prohibere omnẽ alienationem suorum bonorum, tam inter viuos, quam in vltima voluntate.*
8 *Parentes de iure comuni prohibentur vllum praiudicium facere legittima filiorum.*
9 *Alienationes titulo lucratiuo facta inter viuos à parentibus nõ diminuũt legittimã filiorũ.*
10 *Statuta eo modo interpretari debent, nè in minimo inania, & superflua euadant.*
11 *Absurda in statutis omni possibili interpretatione sunt euitanda.*
12 *Legittima dicitur quasi debitũ Patris. n.* 27.
13 *Legittima dicitur filio debita etiam viuente Patre. Contra nu.* 24.
14 *Pater potest omnia in vita dissipare in praeiudicium legittima filij.*
15 *Mater non potest in vita, nec in morte aliquò modo suà bona alienare in praeiudicium portionis à statuto reseruata filijs.*
16 *Legittima commensurari debet quantitati bonorum, qua habebat mater ante factam donationem. Declaratur n.* 70. 71. 72. *& seq.*
17 *Donatio siue sit immensa, vel parua legittima filia nõ preiudicat. Contra n.* 72. 73. *& seq.*
18 *Immẽsa dicitur donatio, cum omnia bona, vel maior pars fuit donata.*
19 *Lucratiua alienationes non diminuunt legittimam.*
20 *Voluntaria alienationes nõ diminuũt legittimã.*
21 *Alienatio in pijs legatis dicitur voluntaria.*
22 *Eleemosyna facta à Parentibus non diminuũt legittimã. Declara n.* 66. 67. 68. *& seq.*
23 *Legittima calculari debet super tãtum tempore mortis repertis n.* 36.
24 *In calculò legittima non attenditur, quod minus Parens antea aliquãdo habuerit, si plus reperiatur habere tempore mortis.*
25 *Legittima est portio eius, quod quis ab intestato habere debet.*
26 *Legittima est quota bonorum in hareditate repertorum.*
28 *Verba generalia statuti declarãtur ex specialitate Rubrica.*
30 *Verbum* relinquere *proprius vltimę volũtati, quam Actui inter viuos conuenit. Contra num.* 43.
31 *Prasertim si verbo* relinquere *adiectum sit verbum decedere.*
32 *Verba vniuersalia restringi debent ad rem, super quã exprimuntur.*
33 *Verba pręcedentia declarant subsequentia.*
34 *Statuta debent à Iure communi interpretationem passiuam desumere.*
35 *Ius ciuile cogit Patres ad relinquendum legittimam filijs.*
38 *Statuta prohibentia parentibus disponere de bonis suis in praiudicium legittima filiorũ, intelliguntur de dispositione in vltima voluntate*

luntate, vel de Actibus inter vivos titulo lucratiuo, & nu.44.

39 *Alienata à Patre titulo oneroso non computantur in calculo legittimæ.*

40 *In statutis ea facienda est interpretatio vt cũ Iure comuni conueniant.*

41 *Statuti dispositio licet generalibus verbis concepta, sic est interpretanda, vt vnum solum disponat, vt iuri communi non aduersetur.*

42 *Argumentum à superfluitate ductum parum attendi solet.*

43 *Dispositio vt non dicatur superflua, sufficit, vt quid minimum operetur.*

44 *Verba non dicuntur in dispositione superflua, cum declaraui ea, quæ tacitè insunt.*

47 *Portio reseruata à statuto minuitur ob alienationes titulo oneroso inter viuos factas.*

48 *Dos ad dotantem, vel illius hæredes redire debet.*

49 *Castrens. in cons.441. vol. pr. declaratur.*

50 *Brun. super stat. art.13. ex nu.109. declaratur.*

51 *Ossrch. decis.20. declaratur.*

52 *Barz. decis. 83. declaratur.*

53 *Legittima non potest calculari super pretio recepto à Parentibus de alienationibus titulo oneroso factis.*

54 *Eleemosyna est quandoq. alienatio necessaria, & nu.55. & 63.*

56 *Diuites compelli possunt officio Iudicis ad faciendam eleemosynam.*

57 *Alienatio quando dicatur habere titulum lucratiuum.*

58 *Titulus onerosus qualis dicatur.*

59 *Donatio dicitur titulus onerosus si sit reciproca, vel remuneratoria, & n.60.*

61 *Legittima non detrahitur, nisi ære alienò deducto.*

62 *Donationis remuneratoriç, vel reciprocç non habetur ratio in calculanda legittimà.*

63 *Eleemosyna multa bona operatur, & nu. 64. & 65.*

75 *Confutatur Merlin. de legittima lib.2. tit.pr. q.18. n.4. & q.21. & n. 76. 78. 80.*

77 *Surd cons.332. n.14. declaratur.*

79 *Castr. cons.354. lib. 2.*

81 *Mangil. de imput. q.10. n. 3. 4. declaratur.*

82 *Seraphin. decis. Rota Rom. 801. nu. 9. declaratur.*

83 *Rota Rom. decis.116. nu.2. post Statil. declaratur.*

84 *Mugnioz de Excobar de ratioc. par. 2. cap. pr. nu. 5. expenditur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XVI.

TErtius Articulus mihi ab initio semper clarus apparuit, & decisus iuxta petitionẽ D. Raphaellis; Quia cum D. Eques frater publico Instrumento renunciauerit legittimæ sibi in bonis, tàm paternis, quàm maternis suo tempore debitæ, & huiusmodi renunciationem fecerit fauore patris, & matris, & cuiusq. eorum hæredum, à quibus in recompensationem receperit promissionem annuæ pensionis, nempe à Patre scutorum quatuorcentum, & à matre scutorum centum, donec viueret, nulla esse potest dubitatio, quin portio legitimæ cedat ad fauorem Sp. Raphaellis, qui hæres est in totum D. Margheritæ matris, & vti talis soluere compellitur D. Equiti fratri pensionem annuam scutorum centum renũciationis intuitu promissam, cum enim cedens, & cessio-
1 narius pro vnà, & eàdem persona habeãtur *l. emptor C. de hæred. vel act. vend.* Petr. Barbos. *in l. post dotem 41. n.58. ff. solut. matrim.* Surd. *cons.82. nu.13. 14.* in eum quoque
2 transeunt omnia Iura cedentis, Bart. in *l. pr. n.22. ff. de act. & obligat.* Socc. Iun. *cons. 27. n.7. lib.2.* Rimin. Iun. *cons.65. n.21.* plenè Galerat. *de renunc. lib. pr. cap.4. ex n.56. vsq. ad n.64.* latissimè Salgad. *laberynth. creditor. p. pr. cap.26. §. vnico ex n.5.*, & quod renunciatio legitimæ prosit eis, quibus facta fuit
3 trad. alijs relatis Merlin. *de legit. lib.3. tit.2. q. 25. sub n.17 vers. Secus est, &c.* Sicut enim ius legitimæ est transmissibile ad quoslibet
4 hæredes etiã extraneos vti latè probat Merlin. *de leg. lib.5. q.9. tit.3. nu. pr. & seq.*, ita etiam cedi, & renunciari potest, iuxta trad.
5 per Surd. *cons.92. n.5.* & allegato Noal. *de transmiss.* tradit Olea *de cession. tit.3. in Miscellan. nu. 15.*

Nõ ita sanè faciliter euẽnit Iudicium interponere meum super quarto Articulo, in quo tàm ex legum ciuilium, & iuris peritorũ sententijs, quam moralium Theologorum auctoritate sedulo inuestigarè mihi opus fuit, an licuerit D. Margheritæ, dum vixit, bona sua, & cẽsus alienare, & pecunias plurimas expendere in diminutionem, & præiudicium legitimæ post eiũs obitũ filijs debitæ. Vnde modo dubium proponatur an in calculo legitimæ conferenda, computandaq. sint modo ea tantum, quæ in eius hæreditate

Digitized by Google

reditate mortis tempore reperta sunt, vel in-
super ea quoque, quæ viuens in eleemosy-
nis alienàuit, vel in alios vsus consumpsit.

Et verè diù anceps fui, in quam sententiã
descenderem vrgentibus ex vtrâq. parte nõ
spernendis rationum stimulis, & mecũ agen-
tibus, tàm verborum officijs, quàm repetitis
plurium Aduocatorum Consultationibus
D. Raphaelle hærede, & cœteris D. Marghe-
ritæ filijs, vnde non modicum mihi fuit ela-
borandum, vt filiorum ardorẽ claritate sen-
tentiæ compescerem, & demortuæ matris
suffragarer conscientiæ debito.

Etenim pro computandis in calculo hæ-
reditatis ad impinguandam legitimam alie-
nationibus in summa scutorum termille cẽ-
tum factis per D. Margheritam, dum vixerat,
vim facere mihi sentiebam Ius municipale
nostrum *in cap. 22. lib. 2.* vbi successioni mu-
lieris viduæ relictis liberis decedentis regu-
lam statuere volens, eiusdem vltimam vo-
luntatem cum hac conditione seruari man-
dauit; *Dummodo liberis, & descendentibus ex
quacunque matrimonio procreatis relinquere
teneatur saltem legitimam portionem per for-
mam statuti declaratam*. Quod fauore filio-
rum non sibi satis expressisse fortè visi fuerũt
statuẽtes, vndè id enixius inculcãtes statim
adiderunt, *Quã adimere nequeat vllo modo*,
quę clausula *vllo modo*, sui natura vniuersalis
inducere videtur ꝓhibitionẽ matri alienãdi
in præiudiciũ legitimæ filiorũ quæcũq. bona
sua, tàm lucratiuo, quàm oneroso titulo, &
6 tàm inter viuos, quam in vltima voluntate
Feder. de Sen. *cons. 84. nu. 2.* Ias. *cons. 147.
n. 3. lib. 4.* Crauett. *cons. 294. nu. 20. & cons.
308. n. 4.* Dec. *cons. 23. n. 4.* cum alijs plurib⁹
apud Barbos. *de clausulis claus. 92. per tot.* &
præter ab eo citatos Peregr. *cons. 44. nu. 9.
in 2.* & Fusar. *de subst. q. 535. nu. 18.* & in
proprijs terminis similium statutorũ ita con-
7 suluit Paul. de Castr. *cons. 441. per tot. lib. pr.
& cons. 82. vol. pr.* Cagnol. *in l. fin. n. 99. 100.
C. de pact.* citato Castrens. qui loquitur su-
per statuto Florentino, *in l. si cum dotem ff.
sol. matrim*, cuius doctrinam pariter sequit.
Ias. consulens super statuto Brixiæ *in cons.
127. col. 3. vers. Septimo, & vltimo, &c.* benè
Alex. *cons. 55. vol. pr.*, vbi stante statuto,
quod mulier decedens sine liberis teneatur
relinquere partem dotiũ fratri, dotem alie-
nare non possit in præiudicium d. fratris, &
in cons. 150. in fine lib. 2. & super statuto Bo-
non. tradit Barz. *dec. 83. nu. 25. & seq.* vbi,
quod si extra nominatos in statuto mulier
disponeret post illius mortem, dispositio re-
uocanda esset, & super statuto Vercellensi
trad. Ofasch. *dec. 20. n. 6. & seq.* & sup. d. stat.
Bonon. Rot. Bonon. *in nouiss. dec. 45. per tot.*
Et verè fuisse statuti nostri intentum prohi-
bẽdi nempe matri omnẽ alienationem quo-
libet actu, & quolibet tempore factam in
præiudicium legitimæ, eo magis confirmari
videtur, quià satis antea iure communi cau-
tum fuerat, quod nulla legatorum, vel
alià in vltima voluntate dispositione fa-
ctâ diminui, vel præiudicium afferri posset
8 legitimæ filiorum ex latè deductis à Merlin.
de legitim. lib. 2. tit. pr. q. 10. nu. 1. 2. 3. pro vt
eòdem quoque Iure sancitum reperiebatur,
quod alienationes inter viuos lucratiuo ti-
tulo à parentibus factæ legitimæ non officc-
rent, sed eæ, pro vt reliqua bona in hæredi-
tate reperta in quantitate legitimę dimeriẽ-
9 da computarentur ex doctrina Bartoli in *l.
Titia la 2. §. Imperator nu. pr. vers. Secundo
casu ff. de leg. secundo*, quam vnà cum pluri-
bus alijs refert, & sequitur Merlin. *d. tractatu
lib. 2. tit. pr. q. 18. n. 1. & seq.*; & propterea
omninò reddebatur inutilis, & superflua
præfata statuti nostri dispositio, si in sola
prohibitione alienationis in vltima volũta-
te, vel lucratiuo titulo factæ se continuisset;
Quod superfluitatis vitium vt euitetur, di-
cendum est omninò per vniuersalem mox
relatum loquendi modum comprehendere
voluisse non modo alienationes bonorum
in vltima voluntate, vel lucratiua, & volun-
taria causa sequutas, quibus iam commune
ius obstiterat, sed alienationes etiam inter
viuos, & necessario, vel oneroso titulo per-
actas, quia ex recepta Iuris regula docemur,
statutarias sanctiones semper eo modo in
huiusmodi interpretari debere sensũ, vt vel
in minima parte notari non possint tanquã
10 inania, & superflua Rol. *cons. 61. nu. 14. lib. 3.*
Crauett. *cons. 84. n. 2.* Paris. *cons. 66. n. 9. lib. 2.*
Barz. *decis. 26. n. 24. & dec. 109. n. 12. & 13.*
tùm quia si alius daretur intellectus huius-
modi statuto, facilis admodum aperiretur
aditus parentibus spoliandi filios ea portio-
ne lege quoq. naturæ debita, dissipando, &
alienãdo in extraneos, dum viuunt vniuer-
sas eorum Patrimonij substantias, quod cer-
tè absurdum, & tam reprehensibile incon-
ueniens etiam vt non pariat statutum, omni
11 possibili interpretatione curandum est, vti
docet Bart. *in l. omnes populi in 6. quæst. ff. de
Iustitia, & iur.* per text. *in l. Saluius Aristo
ff. de leg. præst.* Socc. Iun. *cons. 10. n. 2. 6. lib. 4.*

Rol.

Rol. *cons.* 24. *n.* 10. *lib.* 3. Menoch. *de Arbitr. lib. pr. q.* 7. *n.* 22. Honded. *cons. pr. n.* 98. *n.* 2. Burd. *cons.* 402. *n.* 24.

Secundò principaliter quicquid sit in legitima Iure naturali secundario, & insimul
12 iure ciuili descendentibus debita, quæ licet sit quasi debita filijs *l.* 3. *C. de iur. & fact. ign.*
13 viuente etiam Patre, vti de veriori firmat Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *q. pr. nu.* 3. 5. potest tamen Pater in vita bona sua omnia dissipare, & sic indirectè filios ipsa legittima
14 defraudare, vti notatur in text. *l. non vsque adeo ff. si quis à Paren. fuer. manc.*; & tradit Merlin. *d. tract. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 18. *per tot.*; Huiusmodi tamen portio à statuto filijs reseruata est omninò differentis naturæ, & in ea longè minus Iuris habent pater, & mater, quā in legitima; volunt .n. DD. eam, donec viuit mater, non tanquam Dominam, sed vti potiùs vsufructuariam habere, & possidere, ita quod ad instar vsufructuariæ de suis bonis, nec viuens, nec in Testaméto disponere valeat aliqua ratione, & causa in præiudiciū dictæ portionis à statuto filijs specialiter reseruatæ, vt benè tradit præcæteris Castrens.
15 *d. cons.* 441. *per tot. vol. pr. vbi n.* 2. præcipuè infert, quod proprium Patrimonium mulieris hoc casu erat illa portio, quæ ex statuto filijs non obligatur, & de qua censetur domina in vita, & in morte, vt possit de ipsa disponere; reliqua verò portio, quàm filijs reseruat statutum, non censetur proprium patrimonium mulieris, cum in ista magis vsufructuarię comparetur, & ideò sub *nu.* 3. cōcludit, quod si mater portionem à statuto demandatam spontè filijs testamento relinquat, nihil videtur dare de nouo, sed exequtioni mandare potiùs, quod lex, vel statutū tribuit; si verò fortè mater adimat, & tūc statuto contraueniendo eius dispositio fiat irrita, & Castrens: doctrinam referendo approbandoq; tradit Albert. Brun. *super stat. exclus. fæm. art.* 13. *ex n.* 109. *vsq. in finē vbi n.* 115. ait, q nō potest mater, vel psona prohibita tales portiones alienare, vel de eis aliquā partē disponere in vita, ita vt valeat post mortem, liceat aliàs valeat mater in vita sua alienare pro iure, quod habet ipsa mater viuens, & post mortem reuocabitur, & ideò *n.* 118. impugnat sententiam Soccin. Sen. *in cons.* 116. *vol. pr.* vbi voluit, quod possit in hac portione per matrem substitui filiæ infanti vulgariter, vel per fideicommissum, maximè ad pias causas, ex hac ratione, quià portio ista reseruata à statuto non est in potestate Testatoris, nec filijs applicatur parentum facto, sed legis, nec in ea succeditur Iure hæreditario defuncto, vt per vulgarem *l. pr. in princ. ff. de vulg.* & vt per fideicōmissum *l. coheredi* §. *cum filia ff. de vulgar. & pupill.*, & idem deciditur apud Osasch. supra allegata *dec.* 20. *n.* 6. 7. & obseruat Monterent. ad statuta Bonon. *lib.* 4. *tit. de dotis relicto* §. *& si decesserit pag. mihi* 153. & latè in ijsdem terminis super eodē statuto Bonon. decidit Rota apud Barz. *dec.* 83. *ex nu.* 25. *vsq. in finem*, vbi nititur doctrinæ Pauli de Castro, tam in allegato *cons.* 441. quàm etiā *in cons.* 82. *vol. pr.* & plures aliàs authoritates adducit, & his omnibus relatis Addēt. ad *decis.* Rot. Bonon. 5., & ita in ipsa *dec.* 5 *&* 4. *per tot.* benè Mart. Medic. *dec. Senens.* 48. *ex n.* 7. *& seq. super stat. Senens.* Peregrin. *super stat. Padua decis.* 109. *per totam.*

Mihi quoq. tertio loco pluribus suggestis argumentis persuadere conabantur cœteri filij D. Margheritæ, qui dictæ hæreditatis nō alio commodo, quàm solius legitimæ subsidio perfrui debebant; huiusmodi assertas per D. Raphaellem hæredem alienationes, vel consumptionem pecuniarum, vt aiebant, excogitatam potius, quàm veram esse; dicebant enim (licet non probassent in Actis) quod & si anno 1635. restituta fuissét, & soluta D. Margheritæ a dd. Gasparo, & Raphaelle filijs, & D. Nicolai Patris Hæredib⁹ scuta termille centum pro parte suarū dotiū, & insuper etiā eadē D. Margherita reuēdidisset alios proprios census pro prætio scutorū mille ducētum, quas pecunias modo nō reperiri asserebatur per D. Raphaellem, sed fuisse postea ab eadem D. Margherita consumptas, & suo Arbitrio expensas; eas tamen, & præcipuè dotales remansisse, & adhuc existere in manib⁹ D. Raphaellis, vt ei à Matre, prout reliqua scuta mille ducentum clam donatas omni studio mihi insinuare satagebant; vndè eorum fauore deciderem, quod tota dicta summa scutorum termille tercentū, vti donata à matre in vita alteri ex filijs computari deberet in calculo legitimæ, non secus, ac modò reperta fuisset numerata pro vt de Iure est, quod legitimæ valor non commensuretur ei tantum quantitati bonorum, quæ post emissam donationem, mortisq; tempore supersunt, sed iuxtà valorem bonorum, quæ ante factam donationem Pa-
16 rens possidebat, vt est clarūs text. *in Auth. vndè si, & parens, C. de inofficioso test.* & ibi gl. & DD. & Castr. animaduertit per hunc

textum limitationem tradi alteri textui *in l. cum quaeritur 6. C. de inofficioso testam.* Corn. *cons. 190. per tot. n. 8. vers. Vndè conclude, &c.* vbi tamen, quòd nihil debet diminui, de quantitate donata, sed integra legitima detrahenda est de residuo *vol. 2.* & ratio est, quià legitima non minuitur per voluntarias alienationes, vt est donatio, & est doctrina Bartoli *in l Titia §. Imperator ff. de leg. 2.* supra relata, & plenè Surd. *cons. 332. n. 14.* & quam pluribus etiam relatis Gratian. *discept. for. cap. 751. n. 13. 14. 15.*; vbi quod & si legitima consideretur secundum tempus mortis Testatoris inspecto statu, in quo sunt bona tempore obitus Patris, nihilominus quãdo Pater donatione suum Patrimonium exhauxit, tunc attenditur tempus factae donationis, & debetur ex bonis donatis, sicut ex non donatis Menoch. *cons. 1126. nu. 19. 20. 21.* & benè Rot. Rom. coram Ludouis. *decis. 539. nu. pr. 2. & per totam,* & praecaeteris videndus Merlin. *de legitim. lib. 2. tit. pr. q. 18. n. 4. & q. 21. per tot.* Neque ad hunc effectũ Interest, vti pariter dicebatur, an donatio sit immensã, aut modicae quantitatis, quia vtreque ponendae sunt in calculo, ad effectũ dimetiendae quãtitatis legitimae; diuersa autẽ ratio viget inter paruã, vel immensã donatione ad effectũ tãtum, vt rescindatur, quia non rescinditur, nisi sit adeò immensa, vt ex alijs bonis, praeter donata, non possit filius integram consequi legitimam computatam super omnibus bonis, tàm donatis, quàm
17 non donatis, vti trad. benè Surd. citato *cons. 332. sub n. 19. & Beltram. ad decis. Rot. Rom. coram Ludouis. 539. nu. 19. 20.* & alij citati à Merlino *d. tract. de legitim. lib. 2. tit. pr. q. 31. n. 13. 14.* cum quibus ipse transire videtur
18 excessiuam autem, & immensam donationẽ supponunt DD., cum omnia bona, vel maior pars eorum fuit donata. Mangil. *de imput. q. 10. nu. 24.* Afflict. *dec. 86. n. 12.* Grammat. *dec. 90. n. 3.* Merlin. *de legit. lib. 2 tit. pr. q. 20. n. 11.* ait, quod ad excludendam inofficiositatem sat est, quod retentum fuerit tantùm, quantum sufficit pro legitima liberorum. Quã donatione quoq. semota, & concesso D. Raphaelli, quod asserebatur, praedictas sũmas fuisse à D. Margherita in pios vsus, & in eleemosynis erogandis pauperibus consumptas, cum tamen inficiari nequeat omnes huiusmodi alienationes, & expensas fecisse titulo lucratiuo, non autem oneroso, & voluntariè, nullaq; necessitate coactam, ideò legitimae praeiudicium ex eis non irrogari, ac si non forent sequutae, & bona alienata in haereditate defunctae matris adhuc extarent tradi mihi ostendebatur in lucratiuis aliena-
19 tionibus per diffusè cumulatos apud Merlin. *de legit. lib. 2. tit. pr. q. 18. per totam,* & de vo-
20 luntarijs alienationibus nullaq; cogente necessitate factis ex Menoch. *de recuperand. remed. 9. num. 180. & 181.* Mangil. *de imput. q. 93. n. 17.* cum alijs apud Merlin. *de legit. d. q. 18. n. 6.*, & quod alienatio pro pijs legatis dicatur voluntaria, & proptereà per eã
21 legitima non minuatur probat plurib. Merlin. *d. tract. lib. 2. tit. pr. q. 10. nu. 3. 4.*, & in proprijs terminis eleemosynas factas à Parentibus, dum vita fruuntur, non minuere
22 legitimas descẽdentium tradit de veriori, & probabiliori sententia Thomas Sanchez *de matrim. lib. 6. disp. 36. nu. 4.*

Haec autem omnia licet serio perpensa tanti nequaquam à me fuerunt inuenta põderis, & momenti, vt mihi Iudicandum fore suaderent, praefatam pecuniarum summam in haereditatis calculo redigendam esse, vt indè pinguior, & vberior emergeret legitimae detractio; siquidem posthabitã consideratione, an bona plura aliquando viuens possederit D. Margherita, quàm ea mortua reperta fuerint: praeualuit apud me semper regula communiter recepta, quòd legitimae
23 calculus ineundus sit ex bonis tantũ tẽpore mortis in parentum haereditate repertis, & desumpta *ex l. cum quaeritur, &c. C. de inoffic. Testam. Auth. nouissima, & l. Papinianus §. quarta ff. eod., &c.* & quàm vnà cum omnibus alijs Iurisconsultis approbant Alex. *cõs. 103. nu. 15. lib. 2.* Caephal. *cons. 405. nu. 67.* Vessembec. *cons. 265. nu. 28. p. 6.* Gratian. *cap. 247. n. 52. & seq.* Cancer. *var. resol. tit. de legit. lib. pr. cap. 3. nu. 20.* Marta *de success. p pr. q. 25. art. 2. n. 15.* Mangil. *de imput. q. 9. n. 17.* de Franc. *dec. 61. n. 4.* Castill. *dec. 189. n. 33. p. 2.* Rot. Rom. *dec. 347. n. 2. & seq. par. pr. diuers.*, sicuti pariter in oppositum ad cõficiendum legitimae calculum nõ attenditur si defunctus aliquando viuens minus in bo-
24 nis habuerit, dũ tempore mortis plus reliquisse compertum sit *d. l. cum quaeritur, vers. Mortis tempore,* notant ibi Castrens. *n. 2.* Ias. *n. pr.* Gomez *in l. Tauri 29. nu. 35. 36.* benè Valasc. *in praxi partitar. & collat. cap. 21. n.*
25 *21. 22.* Cum enim legitima sit portio eius, quod quis ab intestato habere debet gl. *in Auth. nouiss. C. de inoffic. testam.*, seu sit quota haereditatis, aut veriùs secundum alios sit
26 quota bonorum in haereditate repertorum tempore

tempore mortis, ad latè tradita per Merlin. *de legit. lib.pr. tit.pr. q.2.* Honded. *cons.10. nu. 16. lib.pr.* Natt. *cons.199. lib. 2.* Bursatt. *cons.114. n.2.*, Necessario sequitur, quod ea tantum bona ad constituendam legitimã computari debeant, quæ defunctus tempore mortis in hæreditate reliquit, quo fit, vt vi-
27 uente Patre legitima non sit debita *l.pr. §. si impuberi ff.de collat. bonor. l. pr. §. interdum ff.de vulgar.* Dec. *cons.19. in fine.* Becc. *cõs. 74. n.5.* Crass. *in §.legitima q.12. n. pr.* Menoch. *cons.77. n.6.* Cacheran. *dec.172. n.15.* Affl. *decis. Perus. 11. per totam.*

Neq. vt à præfata iuris regulà recederem, compellere me potuit obiectã statuti nostri dispositio in *cap.22. lib.2.* vbi posteà quàm imposuit onus matri relinquendi liberis legitimam portionem per formam statuti declaratam, subiunxit illa precipuà verba, *quã adimere nequeat vllo modo*. Huiusmodi enim clausula, & verba siuè generalia, siuè vniuersalia appellare magis placeat, non negamus inducere dispositionem vniuersalẽ, sed tamẽ circa eosdẽ modos tantũ cum quibus in vltima voluntate disponitur, nempè per testamentum, per codicillos, donationem causà mortis, siue titulo legati, siue titulo Institutionis, aut aliò simili modo, aut titulo moriens de bonis disposuerit, legitimã adimere nequeat filijs; non autem voluit statutum compræhẽdere actus omnes, & modos omnes, quibus inter viuos rerũ suarum quisq. disponere potest, sic enim in primis indicat, & ostẽdit Rubr.d.statuti, quæ tali pactò fuit concepta. *De modo succedendi mulieri soluta decedenti liberis remanentibus*. Si enim statuentes per rubricam declarauerunt, agendũ esse in præfato Capitulo de modo, quo successio mulieris viduæ cum testamẽto defunctæ regulanda fuerit, absurdum certè nimis esset, quod sic nigrum interpretaremur, vt de modò quoq., quo dispositiones & alienationes, quas viuens fecit eadem mulier, sub dicta censura statuti cõprehenderentur, quæ res est omninò diuersa ab eà, quæ in rubrica statuẽda proponitur; cum verba potius clara rubricæ ipsius nigri, & statuti dispositionẽ
28 declarent *gl. in l.vnica in verbo retractare C. ne liceat tertio prouocare*, & notata *in l.pr.* vbi Fulgos. *n.4.5.* Alex. *nu.3.4* Ripa *nu.12.* Bolognett. *n.14. ff. si cert. pet.* Bald. *cons.34. nu.3. lib.5.* vbi quòd rubrica est quasi initiũ legis, plenè, & late Surd. *cons.263. n.12.13.* & late etiam Alderan. Mascar. *de general. statut. interpret. concl.2. n.189. 198. & seq.* etiã si verba textus, siuè statuti sint generalia, quià declarãtur ex specialitate rubricę, sẽper enim verba simplicia, & generalia declarantur ex subiectà tituli materia, vti loquitur
29 Cæphal. *cons.55. n.6.* quem refert, & sequitur Surd. *d.cons.163. sub n.12. in fine*, quod idem confirmare videtur natura verborum, quibus statuentes nigrum ipsum composuerunt, dicunt enim, quòd *si quà mulier vidua decesserit, &c. dummodo liberis, &c. relinquequere teneatur, &c.* quod verbum *relinquere* proprius vltimæ voluntati, quàm actui inter
30 viuos conuenire videtur, vt habetur in *§. fin.* ibi *legataq. relinquere Inst. tit. quib. ex ca. manum. liceat*, & clarius docet Vlpianus *in l. pr. §. vltimo.* ibi hoc interdictum ad viui tabulas non pertinet, quià verba Prętoris *reliquerit* fecerunt mentionem *ff. de tabul. exibend.* & benè gl. *in l. Iubemus nulli §. sanè, ne omnis* in verbo *derelinquat, litera L.* ibi, *in vltima voluntate, vt innuit verbum relinquat C. de Sacrosanct. Eccles.* Cæphal. *cõs. 274. n.13.* Menoch. *cons.344. n.8.* Peregrin. *de fideicomm. art.45. nu.6.* & præcæteris in proposito videndus Rimin. Iun. *cons.42. nu. 104. 105 & seq.* & quando ipsi verbo *relinquere* adiectum est verbum *decedens*, vt in casu statuti nostri, dum inquit, *Si qua mulier vidua decesserit, relinquere teneatur, &c.* tunc nulli dubium est ad solum actum vltimæ voluntatis restringi, & si aliquando in aliquo speciali, & determinato casu trahi posset ad actus etiam inter viuos, vt benè
31 aduertit Ias. *in l. qui Romæ §. cohæredes sub n. 18. in fine, ff. de verb. oblig.* quod vidit, & assentitur Gratian. *cap.124. n.7.8.*, & in pũcto similium statutorum pluribus alijs relatis contrarijsq; confutatis latè hoc idem firmat Marta *de success. p.2. q.3. art.12. nu.2.3 4 5.*, vnde est, quod verba illa vniuersa in *quam adimere nequeat vllo modo*, intelligi debeant secundum subiectam materiam, & ad eum finem referri, ad quem fuère prolata, ad interdicendum videlicet mulieri omnem distractionem quolibet modo factam suorum bonorum in vltima voluntate, non autẽ ad restringendam liberam matris, quàm, prout cœteri homines, inter viuos habet bonorum suorum dispositionem, cum verba licet vniuersalia restringenda sint ad rem, super qua
32 exprimuntur *l. Debitor §. fin. ad Trebell. §. quod autem inst. tit. de legit. agnator. suc* Crauet, *cons.16. n.5.* Becc. *cons.41. n.23.* Ias. *cõs. 130. n.21. vol.4.* Surd. *dec.279. n.9. & decis. 66. n.16.* Tum etiam, quià quemadmodum

idem statutum de legitima filijs in testamẽto relinquenda disponit, vt ibi legitur. *Statuimus ergo, quòd si qua mulier vidua decesserit, &c. & suam vltimam voluntatem condiderit, talis voluntas seruetur, dummodò liberis, &c. relinquere teneatur saltẽ legitimã portionẽ*: ità quoq. dũ immediatè subiũgit, quã (legitimã nẽpè) *adimere nequeat vllo modo, &c.* dicendũ est voluisse filios à matre eà priuari nõ posse per testamentum, & per eundẽ modum vltimæ voluntatis, per quem grauantur eam relinquere, ex regulà generali, quod ex verbis præcedentibus hauriri
33 solet verus sensus, & interpretatio subsequentium. *l. si fuerunt* §. *fin. de reb. dub.* Alex. *cons.92. n.11. lib.6.* Surd. *cons.179. n.57.* Alderan. Mascard. *ad stat. Interpret. conclus.2. nu.113.* Villagut. *de extens. legum conclus.6. n.61.* latè idem Surd. *dec.322. n. 17.*. quod eo magis mihi suadebatur, dum animo reuoluebam communem, receptamq; cõclusionem, quod statuta debent à Iure commu-
34 ni passiuam interpretationem desumere, vti tradit Dec. *cons.127. n.12.* Crauett. *cons.259. n.2.* Becc. *cons 96. n.8. & cons.32. n.12.* Surd. *dec.182. nu.24.* Alderan. Mascard. *d. tract. concl.2. n.1.2. & seq.* & inde mecum ipse vaticinabar, quòd etiam ius ciuile commune Parentes omninò legitimam filijs teneri relinquere voluit, ita vt eam vllo modo adi-
35 mere nequeant ex latè traditis apud Merlin. *de legit. lib.pr. tit.2. q.pr., & lib.3. tit.2. q.pr.*, & nihilominus hoc intelligitur communiter ex ijs bonis, quæ reliqua sunt tempore mortis, non indè tamen inferendo, quòd minime liceat Parentibus, dùm vixerunt, proprias substantias expendère, vel etiam si velint, in mari proijcere, vti supra dixi. Sic igitur dicendum mihi videbatur in præsenti statutaria dispositione, vt nequeat mater adimere filio legitimam eorum bonorum, quæ mortis tempore possidebat, non tamen, vt nequeat viuens ea suo cõmodo, & arbitrio expẽdère, vti sic in pũcto arguit Rim: Iun. *d. cons.42. n.105.*, & cũ verè statutũ loquatur de legitima, nõ potest intelligi de actu inter viuos, sed necessariò de Actu in vltima voluntate, cũ legitima solùm referatur ad id, q
36 tẽpore mortis, in esse reperitur *d. l. cũ queritur, & l. parentibus. C. de inoffic. test.* & bene Peregr. *de fideic. art.36. n.18.* & aduertit Hodiern. ad Surd. *dec.140. n.13.* & hoc etiã præcipuè suaderi videbat, quià cũ vnum statutũ
37 per aliud declaretur iuxtà latissime tradita per Mascard. *d. tract. concl. 2. ex num. 110*, *vbi plures alios congerit*, ex eodem statuto nostro non est vetitum, immò permissum mulieribus, siuè nuptis, siuè viduis, aut nunquam nuptis inter viuos alienare propria bona, dummodo id agant cum solemnitatibus ab eodem statuto præscriptis, vt habetur *in cap.39. & 40. eod. lib.2.*, & tandẽ q huiusmodi statuta semper intelligẽda sint de eà dispositione, quæ fit in vltima volũtate, nõ autẽ de ea, quę fit inter viuos, post
38 Alex. Dec., & alios declarãt Vrsill. ad Afflict. *dec.370. n.6.* & ex magis cõmuni opinione decidit Rot. Rõ. *dec.879. n.pr. & seq. p.4. diuers.* quã refert, & sequitur Fenzon. *ad stat. Vrbis cap.134. n.3.* Franch. *dec.118. nu.6. 7.* Vinc. de Anna *sing. 581.* & prò indubitato ponit Hodiern. *ad decis.279. Surdi n. 11.*

Secundò existimaui, quòd si ea verba statuti, *quam adimere nequeat vllo modo*, includere possent non modo alienationes per vltimam voluntatem, sed per Actus quoq; inter viuos celebratas, deberent saltem intelligi de Actibus inter viuos titulò, & causà lucratiuà, non autem titulo onerosò confectis; quàm interpretationem triplici potissimum ratione statuto consonam, & æquitatis plenam, Iuriq; non aduersam censui. Primò, quia portionem, quàm liberis statutum prędictum reseruat, eandem esse legitimam, quã idem statutum *in cap.8. lib.2.* impartitur, cõuincitur ex eiusdẽ statuti declaratione emissa in illis verbis, *relinquere teneatur saltem legitimam portionem per formam statuti declaratam*; Portio verò *per d. cap.8.* filijs, & descendentibus assignata, est illa met legitima, quæ de Iure filijs est debita, & solùmodo in d. statuto in maiori summa adaucta, vt bene explicat idem statutum in principio dum inquit, *Ciuilia Iura dant quatuor, aut paucioribus liberis trientem pro legitima portione debitã Iurę natura, quinque verò liberis, aut pluribus dant semissem, sed in hoc in fauorem liberorum à Iuris communis dispositione recedentes*, & propterea Iure quidẽ sũmò dici, concludiq; posse videtur, quod sicuti in calculãda legitima de iure communi filio debita alienata à Patre titulo oneroso, non
39 reducuntur in calculo computationis legitimæ, vt distinguendo tradit Merlin. *d. tract. de legit. lib.2. tit.pr. q.18. n.5.* vbi vẽditiones, permutationes, & similes ait esse alienationes titulo oneroso factas, & vltra ab eo relatos alios plures adducit pro hac distinctione Menoch. *cons.1126. n.24. vbi n. 25.* etiã ipse explicat, qui dicantur onerosi, vel lucratiui

cratiui tituli; Ita quoq. idem statuendum sit
in portione à statuto prædicto reseruata, quę
verè est eadem legitima de iure debita, &
quià pariter semper in statutis ea facienda
est interpretatio, vt ius commune non cor-
40 rigant, sed cum eis potius conueniant DD.
in l.omnes populi ff.de Inst.& Iur. Rol.*cons.*
74.*n.*19.*lib.*3. Paris.*cons.*110.*num.*6.*lib.* 3.
Crauett.*cons.*259. *n.*2. Dec.*cons.*49.*nu.pr.*
Surd.*dec.*43.*n* 6.; & licet generalibus ver-
bis concepta dispositio plura operandi, &
disponendi vim haberet, tamen eo modo
interpretari debet, vt vnum solum dispo-
41 nat,vt sic iuri communi nō aduersetur. Cra-
uett.*d.cons.*259.*n.*2.*vers.Nec statutum.*Soc-
cin. Iun.*cons.*29.*n.*7.*vol.pr.* Scacc.*de Iudic.*
*cap.*8.*n.*411.*p.*2. Alderan.Mascard. *d.tract.*
*de stat.concl.*12.*n.*2.3.4.*& seq.*.Nec aliquid
habet difficultatis, quod obijciebatur de
superfluitate dictorum verborum, non mo-
do, quià argumentum à superfluitate dedu-
42 ctum parui, aut nihili fieri solet. Alciat. *in*
*l.*3.*n.*3.*ff. de leg.*3. Maceratens. *var. resolut.*
*l.pr.resolut.*46.*n.*13. Mantic. *de coniect. vlt.*
*volunt. lib.*12.*tit.*17.*n.*39.40. Peregrin. de
*fideicomm. art.*14.*sub n.*21. Surd. *cons.*325.
*n.*14. *in fine*, & sufficit, vt aliquid, vel mini-
43 mum operentur, vt superfluitatis nota re-
moueatur Crauett.*cons.*79.*n.*29. Dec. *cons.*
*pr. n.*10. Surd. *dec.*36.*n.* 19.; Sed etiā quia
operatur præceteris d. clausulæ vis,vt si for-
tè de Iure cōmuni daretur modus aliquis, p
quem posset in vltima voluntate filiorum
legittima minui, per vniuersalitatem horum
verborum, intelligeretur sublatus; præter
quamquod licet in ipsa dispositione legiti-
mæ relinquendæ intrinsecus etiam contine-
retur prohibitio eam nullo modo adimendi,
rectè nihilominus factū est ad omne dubiū
tollendū, q exprimeretur per d. verba *quā*
adimere, &c. illud idē, quod intus in prima
dispositionis parte habebatur quò casu nū-
quam dicitur superfluum, quod maioris ex-
pressionis gratia, & declarationis eorum,
44 quæ tacitè insunt, adijcitur. Dec. & Cagnol.
in l.quę dubitationis ff.de reg.Iur. Rom. *cons.*
117.*vers.Operatur ergo.* Crauett. *cons.*70.
*n.*29. Cęphal.*cons.*104. *n.*14. Menoch. *cons.*
115.*n.*41.*lib.*2. Magon.*decis. Florent.* 37.
*n.*39.*& dec.*57.*nu.*35. Rot.Rom. *decis.* 248.
*n.*20. *par.*7. *recent.*

Secundò, quia quando verbū *relinquere*,
propter vniuersalia verba, quibus includi-
tur; trahi posset ad actus, etiam inter viuos
45 iuxta tradita per aliquos (quos tamen om-
nes reprobat Marta citato *art.*12.*n.*4.) Ni-
hilominus extendunt hi solum ad actus in-
ter viuos titulo lucratiuo, non autem titulo
46 oneroso factos, vti percipi potest præcipuè
ex Gratian. *d.cap.*124.*n.pr.& seq.* Rot. Bo-
non. allegata *decis.*4.*per tot.* & clarius *dec.*5.
*n.*19.20. Peregr. *de iur. fisci lib.*3.*tit.*9. *n.*14.

Tertiò tandem quia, & si à statuto nostro
non legatur reseruata filijs certa,& determi-
nata portio, sed legitima Iure debita, au-
cta tamen ab eadem municipali sanctione
nostra, vti dixi; quando etiam certa por-
tio reseruata foret, aut filijs, aut alijs ab
intestato succedentibus, hæc proculdubio
etiam minuitur ob alienationes inter vi-
uos oneroso titulo factas, quæ propterea nō
47 computantur in calculo faciendo legitimæ
Alex: *cons.*55.*sub nu.pr.vers. Sed vbi alie-*
natio lib.pr. vbi add. *in lit.D.* Ias. *in l. si quis*
*ita,&c.§.ea lege n.*38. *ff.de verb.obligat.* licet
supponat per errorē *Alex.*firmare contrariū
in alienatione onerosa, sed malè, vt patet
ex eius d.cons. & animaduertunt ibi adden-
tes Albert.Brun *in tract. de stat. art.* 13.*nu.*
119. benè Rot.Bonon. *d.decis.*4. *n.*7.*& dec.*
5.*n.*19.*&* 20. Barz. *dec.*83.*n.*2. *& seq.*

Non obstant modo DD. in contrarium
allati, quià loquuntur alij in restitutione do-
tis faciendæ ijs, qui dotarunt, in quorū præ-
iudicium mulier alienare nequit, cum de Iu-
48 re dos ad dotantem, vel illius hæredes redi-
re debeat *l.Vbi adhuc C.de Iur.dot. l.dos à Pa-*
tre C.sol. matrim.,& l.si ab hostibus ff.eodem.
Menoch.*cons.*5. *nu.*36. Gratian. *discept.for.*
*cap.*382. *nu.*20. *lib.*2. alij verò in statutarijs
dispositionibus à nostrà omninò diuersà, &
si qui fortè in terminis Lucensis statuti, vel
ei similibus scripserunt nostram sententiam
49 non impugnant. Castrensis enim doctrina *in*
*cons.*441: quæ omnium caput esse videtur,
non obstat, quia non consuluit Castrens. su-
per statuto reseruante legitimam filijs, sed in
reseruante tres partes omnium bonorū ma-
tris, in quò magnum discrimen profitetur
ipse Castrēs.*d.cons.*441.*n.*3.his præcisis ver-
bis rationē discriminis exponendo.*Sed res-*
pondetur, quod legitima debita filio de Iure
communi non est ita debita, sicut istæ tres par-
tes sunt debitę ex forma istius statuti, quod pa-
tet, quià quovsq. Pater viuit, potest alienare
& dissipare bona sua in eius vita, sed non est
ita in his tribus partibus, quæ debentur ex for-
ma statuti, quià statutum disponit etiam in
vita matris, hinc est, quod ipsa mater non po-
test de eis aliquid disponere in eius vita, ex

quibus inducitur potius pro confirmatione nostræ sententiæ doctrina Castrensis, quià voluit, quod cum à statuto sit reseruata filijs vt in casu nostro, legitima Iure debita, non tollatur matri facultas ex eodem Iure concessa alienandi, dum viuit, maximè per titulos onerosos, & verè in eâdem periodo cõtraria edidissent statuentes; prius enim reseruassent legitimam, mox autem priuassent matrem ijs priuilegijs, & commodis, quæ vnà cum onere relinquendi legittimam parentibus fuerunt elargita, quàm Castrens.:
50 differentiam agnoscit, & tuetur quoq. Brun. in contrarium citatus *art.13.n.109.* vbi præmissa distinctione prædicta discutit Articulũ in terminis portionis à statuto reseruatæ, & sub *n.119* etiam in illis terminis assentitur per alienationes titulo oneroso factas dictã portionem à statuto reseruatã diminui posse de magis communi opinione: sub *nu.* autem 120. *vers. Vnde, &c.* post quam firmauit in ista portione à statuto reseruata procedere præfatam alienationis lucratiuæ, vel onerosæ distinctioné, addendo inquit, *& multo magis procederet, si æquipararemus legitimæ debitæ filijs, in qua videbitur minus versari dubium, quod possit filius ea fraudari per alienationes*
51 *Paternas.* Olalch. citata *dec.20.* loquitur in casu, quo mulier in vltima voluntate disposuerat de omnibus suis bonis viri sui fauore, exclusis proximioribus, quibus certa portio reseruabatur, & incidenter solum *nu.7.* allegat doctrinam *Alex.*, qui loquitur
52 in alienationibus lucratiuis, vt supra dixi; Barz. autem in citata *dec.83.in princ.decis. n. 2. & seq.* assentitur per alienationem ex titolo oneroso legitimæ, seu portioni quoque à statuto reseruatæ præiudicari, & *n.25.* se omninò subscribit doctrinæ Paul. de Castr. *cons.441.* & in ijsdem terminis, & super eodem statuto cum eâdem distinctione transit eadem Rot. Bonon. *d. decis.4. & 5. in nouiss.*

Nec aliquam ponderationem mereri duxi, quod mihi subiungebatur, scilicet, quod &si tam receptio dotis, quam censuum alienationes ab onerosa causa processerint, prætium tamen à dicta Margherita absque aliquo necessario indigentię onere fuerit consumptum, cũ aut illud largita fuerit, cui maluerit, aut in voluntarias eleemosynas erogauerit; Quià cum vere alienatio sequuta fuit oneroso titulo, nihil interest an Parentes prętium receptum consumpserint, vel seruauerint, nec datur Actio filijs, vt super isto quoq; prætio recepto, & consumpto legitimam computent, sed eam ex alijs tãtum bonis, quæ supersunt tempore mortis
53 Patris detrahere possunt Bald: *in l. 2. C. si in fraud. Patron. n.3.* Peregrin. *de fideicomm. art. 36. n.37.* & ita sentit approbando doctrinam Bartol. *in l. hereditarium nu. pr. ff. de bon. autor. Iud. possid.* Mangil. *de imput. q.93. nu.16.* vbi plures cumulat.

Præterquam quod ingeniose dicebat vnus ex DD. Aduocatis D. Raphaellis ex fidibus, & attestationibus coram me productis satis apparere huiusmodi pecunias, præter scuta tercentum data nepti pro constitutione dotis, de qua supra in præcedenti cõsultatione sermoné habuimus, alias oẽs consumptas fuisse in eleemosynis Christi pauperibus distributis: At hunc eleemosynæ titulum non esse omninò voluntarium probabat ex eò, quià cum quis facultatibus supra vsum necessitatemq; propriam abundat, (vt ex calculo patebat abundare Dñam Margheritam) & grauis vrget pauperum egestas, tunc eleemosyna non est solum de consilio, sed de præcepto quoq. & eius erogatio hoc casu non actus voluntarius, sed
54 necessarius potius appellari debet *gloss. in cap. Sicut ij, in verbo etiam violenter 47. distinctione, & in cap. exigunt causa, causa pr. nu.7. in verbo causæ in medio,* latè Rim. Iun. *cons.635. n.29. 30. 31.* Azor. *inst. moral. p. 2. lib.12. cap.7. in princ.*, etiam si proximi indigentia non sit talis, vt dici possit constitutus in extrema necessitate, sed in necessitate communi, & ordinaria, vt ex recepta
55 Theologorum, & summistar. sententia firmat Azor: loco citato *col. pr. lit. D. vers. Altera sententia, &c.* & benè Pater Ferdinand. de Castro Palao *in suo opere morali par. pr. tract.6. disput.2. puncto 2. n. 11.* Pater Layman. *in sua Theologia morali lib. 2. tract.3. cap.6. n.4. 5.* & præcipuè *vers. Controuersum* Nauarr. *tit.3. de eleemosyna n.52.* & possunt
56 diuites ad id etiam compelli Iudicis officio Azor. *d. par.2. lib. 12. cap.13. vers. Tertio Quæritur.*

Immò insuper addebatur eleemosynam nunquam habere in se titulum lucratiuum, nam in proposito, in quo versamur, largitio tunc dicitur habere titulum lucratiuũ, quãdo ex parte accipientis nihil datur ad vtili-
57 tatem dantis, vt est simplex donatio. Dec. *in l. in eo quod, vel is nu.7. ff. de reg. iur. l. apud Celsum §. si quis autem ff. de dol. & met. except.* Rot. Rom. *dec.488. n.9. p.pr. diners.* cũ alijs

apud

apud Menoch. *cons. 126. n. 21. & seq.* plenè Mangil. *de imput. q. 10. n. 6. vbi nu. 7.*, quod amissa in Ludo, quoad illum, qui vicit, habere dicatur per titulum lucratiuum, & è contra titulus dicitur onerosus cum quis tā-
58 tum dat, quantum accipit, vel onus est causa acquisitionis Menoch. *cons. 691. nu. 3. cum seq.* vti est emptio, venditio, permutatio, & donatio, etiam si sit reciproca, vel remuneratoria, quando merita non excedunt valo-
59 rem rei donatæ Grauett. *cons. 165. n. 6.* Socc. Iun. *cons. 94. n. 13. vol. pr.* Mangil. *de imput. d. q. 10. nu. 6. & 12.* Merlin. *de legit. lib. 2. tit. pr. q. 18. nu. 2. 3.*

Quamobrem donatio non gratuita, sed remuneratoria, quando merita sunt æqualia valori rei donatæ, & donatarius nil plus acquirit, quàm ipse dederit, dicitur continere
60 titulum onerosum, ita DD. communiter in *l. Aquilius Regulus per illum tex. ff. de donat.* Clar. *in §. donatio q. 3.* Mangil. *de imputat. q. 10. nu. 16.* & separatur vti æs alienum, ex
61 quo non detrahitur legitima *l. Papinianus §. quarta ff. de inofficioso testam.*; Nec ita dona-
62 torum habetur ratio aliqua in calculanda legitima Io. Lopez. *in rubr. de donat. inter. vir. & vxor. §. 50. n. 11. 12.* Gomesius *in l. 29. Tauri n. 23.* Azeued. *in const. Hyspan. lib. 5. recompil. tit. 2. lib. 2. n. 30.* plenè Nauar. *in summa cap. 26. n. 39.* & præsertim *in vers. Ad quartam*, benè Pater Molin. *de Iust. & iur. tom. pr. disput. 244. vers. vltimo Dubiò tamen in fine*, ibi, *dicendum vero est*, Mangil. *dict. quest. 10. nu. 11. & 16.* Manuel. *in summa tit. pr. cap. 13. num. 20.* Vega *lib. 5. summa casu 292.*

Hinc est, quod eleemosyna pauperibus elargita dici non possit alienatio titulo lucratiuo facta, quia cum Christus ipse in
73 persona pauperis accipiat, vt post alios probat Nauarr. *tit. 3. in Comment. de eleemosyna n. 56.* vnde tanquam sibi datam induit dimidiatam vestem, qua D. Martinus frigescentia pauperis membra contexerat Saluatoris autem liberalitas vno dato centum rependit, redimuntur enim eleemosynis peccata iuxta illud in Euangelio *Lucæ cap. 11. Date eleemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis*. Vnde Ambros. *serm. 30.* ait, eleemosynam esse redemptionem cunctorum peccatorum, & pro ea preseruatos esse plures, tàm à temporali, quàm spirituali malo; exē-
64 plo Abigail, quæ eleemosyna virum præseruauit à morte vti docent Siluester *in summa in verbo eleemosyna n. 8.* Castro Palao *oper. moral. tit. pr. tract. 6. disp. 2. puncto 13. n. 14.*, & quamplurimas vtilitates, quæ ex eleemosyna redundant enarrat Nouarr. *d. comment.*
65 *de eleemosyna n. 56.* Azor. *inst. moral. par. 2. lib. 12. cap. 2. lit. C. vers. Quarto quæritur*, & ob id erogata in eleemosynas tanquam non data titulo lucratiuo, cum multo plus recipiatur, quam detur, non computari in calculo bonorum, ex quibus deducenda sit legitima filij, sed potius de toto cumulo vti æs
66 alienum detrahenda fore etiam in legitimæ præiudicium trad. in puncto Nauarr. *d. cap. 26. n. 29.* Ludouic. Lopez *in pr. par. Instruction. in 2. edit. cap. 170. concl. 7. & lib. 2. de contract. cap. 42. §. præterea.* Manuel. *in pr. to. summa, 2. edit. cap. 93. n. pr.* Vega *lib. 5. summa casu 294.* Molin. *d. disput. 244.* quos, & alios refert, & eorum opinionem probabilem refert Zanchez. *de matrim. lib. 6.*
67 *disput. 36. num. 3.*, & licet opinionem contrariam pronunciet probabiliorem ibi *num. 4. & seq.*

Tamen eius contraria opinio procedit in eleemosynis excessiuis, nec rei familiari congruis, non autem in ijs, quæ prudētis arbitrio conuenire videantur opulentæ cōditioni personæ pauperum necessitatibus ita prospicientis. In huiusmodi enim casiis erogatæ eleemosynę detrahuntur ex omnibus bonis, nō secus, ac æs alienum, adeo vt, & filiorum legitimam minuant, & ratio est, quia talium eleemosynarum largitio ad rectam domus gubernationem, decentemq. substentationem illas erogantis pertinent; Aliàs autē impiè nimis clauderētur liberales Parentū manus, nimioq. tenaci vinculo manciparetur illis administratio bonorum suorum, quam liberam nacti fuerant, & ab iniquitatis finibus non longe abesset, vt pro anima propria redimendà non liceret quātum vis necessarium esset eleemosynarum pretium expendere, solumq. parentibus vetitum esset, quod in alijs commendatur, eo maiora sibi acquirere bonorum operum lucra per eleemosynam, quo grauiora
68 sibi damna intulère per culpam, ita in proposito Suarez *in l. quoniam in prioribus in fine vers. Vbi autem, &c.* Molin. *de contract. to. 2. tract. 2. disput. 282. nu. 5. vers. Dubium est.* Zanchez. *de matrim. d. lib. 6. disput. 36. n. 11.* optimè Gutierez *pract. quest. lib. 2. q. 68. n. pr., & n. 2.* pulchre Steph. Fagund. *in præcepta Decalogi tit. 2. lib. 7. cap. 9. nu. 13.*, vbi ait hanc opinionem esse præferendam omnibus alijs, vt probabiliorem, & maximè cū aga-

tur de eleemosynis à D.Margherita erogatis, vt plurimum minutatim, & in curriculo plurium annorum, quæ licet simul coaceruatæ constituant summam haud modicam, nihilominus eo libentius hoc casu inclinare videntur DD., vt earum ratio non habeatur in calculo faciendo legittimæ, & ea potissimum ratione, Iudicio meo, quià tunc ex consuetudine diuitũ, vel naturali pietatis instinctu potiùs, quã malo animo fraudis faciẽdę filij legitimę erogatę verisimilius cẽsentur, & ita tradunt licet dicta ratione non
69 reddita Molin. *d.disput.* 282. *nu.* 5. *vers. Et obserua*, vbi ex hoc, ait, plus posse parentes hoc modo largiri diuersis largitionum actibus, & decursu temporis, quam simul, & semel vnica, vel pia eleemosyna, & largitione, quod & sequitur etiam Sanchez *d.disput.36 sub n.11. in fin.* Fagund. vbi supra *num.* 13. *vers. Vbi rectè animaduertit, &c.*

Secundò principaliter fuit responsum, quod licet huiusmodi eleemosynæ titulum lucratiuum sortirentur, & probatum fuisset aliquam quantitatem huiusmodi pecuniarũq; traditam donatam, fuisse D. Raphaelli, (quod mihi nullo modo constitit) adhuc nihil officeret in casu præsenti, quia licet tradita regula *per l. cum quæritur de inoffic. test.* attendendum .s. esse tẽpus mortis Patris, aut matris, & bonorum, tunc in earum hæreditate existentium in calculò ineundò legitimæ; limitetur eo casu, quo Parentes per donationes eorum Patrimonium exhauserũt, nam tunc potius tempus dictarũ donationũ sit attendendum ad præfiniendam legittimæ
70 quantitatẽ habeatur apud Mangil. *de imput. q.*10.*n.pr.* cũ ibi lato calamo adductis; tamen id procedit, vbi donationes essent immensæ,
71 ita enim probat apertè text. cui tota nititur hæc conclusio in *Auth. vnde & si Parens C. de inoff. testam.* qui manifeste disponit super donatione immensa, vti hæc pręcisa verba sub initio legis emissa probant, *Vnde & si Parens in quendam liberorum, vel in quosdã donationem immensam fecerit.*

Neque dicatur hunc textum loqui de rescindenda donatione, quasi ad rescissionem oporteat donationem esse immensam, secus autem vbi non agitur de ea rescindenda, sed de supplenda solùm legittima in alijs bonis hæreditarijs, in ea quantitate, ex quà compleretur, si donatio non fuisset sequuta, vel saltem modica iuxtà distinctionem Cornei, Surdi, & Merlini supra *n.69.* citat.. Quià respondebatur immò textũ minime loqui de rescissione donationis, sed punctualiter de supplenda quarta in alijs hæreditatis bonis in ea quantitate, quæ ante donationem fuisset, vt patet ex eius clarissimis verbis, & in ijs præsertim, vbi inquit, *Quisque tantum feret ex hæreditatis nomine falcidiæ, quantum poterat ante donationem deberi.* Sed etiã quià præcisè ad probationem nostræ cõclusionis sic inducitur ab ijsdem Doctoribus, qui allegantur ad comprobationem conclusionis ex aduerso allatæ nempè per Mangil. *d.q.*10. *nu.pr.* Peregrin. *de fideicomm. art.*35. *nu.* 35. Surd. *cons.*332. *nu.*14. Bertrand. *cons.* 474. *n.*2. *lib.*4. Crass. *in §. legittima q.* 44. *num.* 2. Merlin. *de legit. lib.*2. *tit.pr. q.*21. *nu.pr.* quò fit, vt perperam ex hoc text. inferatur in calculo ineundo legitimæ habendam etiam esse rationem donationum quarumcumq; etiam, si non sunt immensæ, cum solummodo de immensis hic textus disponat, & propterea, quo ad hoc, vt recedatur à regula ex d. *l. cum quæritur* desũpta, oporteat donationes esse immensas, aut tales, quæ consilio, vel sal-
73 tem re ipsà grauiter filios lædant, vt firmat vltra iam allegatos Gratian. *cap.*751. *nu.*13. 14. Scurf. *cons.*73. *nu.*9. *cens.pr.* Alciat. *cons.* 101. *n.*9. *vers. Nec obstat, tom.*2. *lib.* 5. & in his terminis loquitur Surd., vt videri potest;
74 allegato in contrarium *cons.*332. *n.*13. *vers. Secundum quæsitum.* ibi. *Tamen quando Pater fecit alicui etiam descendenti immensam donationem*, quo loci limitat regulam supradictã, quod tempus mortis attendatur, vt non procedat, quando Pater bona sua profudisset per immensam donationem.

Neq. hic obstant Merlin., & quot ab eo allegantur, quorum aliqui supra *nu.*17. re-
75 lati fuerunt, Siquidem Bertrandus qui inter alios primus allegatur à Merlin. *cons.* 474. *n.*3, *vers. Fateor autem lib.*4. ex suo capite, nullaq. authoritate claram decis. Tex. *in d. Auth. vnde, & si Parens*, agentem in casu solum vbi donatio esset immensa, extendere conatur per argumentum deductum ab identitate rationis etiam ad casum, quo donatio non esset immensa, vt patet ibi *vers. Subest enim*, quo loci, ait, subesse eandem rationẽ etiam hoc casu, ne fiat liberis præiudicium in sua legittima, cum tàm præiudicetur per donationem modicam, pro vt per immensã. Quod argumentum verè non concludit cum maximà sit diuersitatis ratio inter vnũ & alium casum. Nàm quando donatio est immensa adest dolus, & fraus consilio, aut saltem re ipsa, & in re magni momenti fit præiudi-

76 præiudicium legitimæ, cui Iura obuiam ire voluerunt, vti declarant DD. omnes *in d. Auth. vnde & si parens, & in l. pr. ff. de inoff. donat.* Nam si donatio est inofficiosa re, & consilio, in totum reuocatur, si non sit facta in fauorem aliorum filiorum, quo casu reuocatur, pari modo ad cuiusquam fauorē facta sit vsq. ad legitimæ quantitatē solū, solū vsq. ad legittimā; si re tantū nō autē cōsilio, reuocatū si hæc eàdē quātitas non possit ex aliis bonis suppleri vti dicūt DD. prædicti; nenon & Gomes. *var. resol. to. 2. c. 4. n. 13.* Hartman. Pistor. *quæst. Iur. lib. 1. q. 19. nu. 14.* Scurph. *d. cons. 73. n. 10. cent. pr.*, quæ ratio cessat, vbi donatio nō est immensa, quia in ea non potest considerari dolus, aut fraus etiam re ipsa, & multò minus cōsilio, & maxime in casu nostro, quoniam supra vidimus posse parentes donationes remuneratorias facere, immò teneri, si diuites sint, aliquid de suis bonis erògare in eleemosynas, quando erogatio non est excessiua, quia tendit ad
77 rectam domus gubernationem.

Surd. *d. cons. 332. n. 14.* dum agit de donatione immensa incidenter, & perfunctoriè *d. n. 14.* refert opinionem Bertrandi. At super ea non se fundat, nec articulum dispu-
78 tat, meritò eius ratio hic habenda non est.

Merlin. *de legit. d. lib. 2. tit. pr. q. 21. n. 13. 14.* licet opinionem Bertrandi substinere conetur, tamen frustra laborat. Nam allegat Corn. *d. cons. 190. n. 8. lib. 2.*, qui potiùs egregiè retorquetur; agit enim in casu, quò donationes factæ in vita non erant immēsæ, sed additis legatis, & alijs donationibus factis in Testamento, donationes fiebant inofficiosæ, & disputat, an donatio facta in vita debeat ex hoc renocari; & negatiuè concludit, quià ipsa per se non fuit immensa, & bonorum donatorum dominium iam donatario quæsitum fuit, quod non potuit reuocari per donationes postea factas; & licet admittat integram legitimam deberi ex bonis hæreditatis etiam habito respectù ad bona iam donata, tamen nihil adhoc allegat, & statim suddit, hoc non procedere, si donans in vita sua alia bona quæsiuisset, & iam quæsita auxisset, quià tunc in rationabile, & absurdū esset, quod in calculo legitimæ esset habendus etiam respectus ad bona donata, quià *si hoc diceremus*, inquit ipse, *sequeretur, quod si Pater in pueritia aliquid donauit, siue paucū siue magnū, qui postea longo tēpore multa alia quesiuit, & in testamento filio reliquit legitimam, uel minus legittima, ita quod sit locus supplemento, quod tunc dictus filius deberet in Patrimonio computare omnia quæcumq. donata per Patrem etiam in pias causas, quod satis videtur absurdum, & irrationabile.* At dubiū non est inter partes, quod Dña Margherita licet aliquam partem suarum pecuniarum consumpserit in eleemosynas, aut aliàs donauerit; cœtera tamen bona non modicum auxerit, cum semper retinuerit magnā pecuniarum quantitatem apud idoneos mercatores, quæ cum superfętatione interesse plurimum excreuerunt.

79 Castr. *cons. 354. lib. 2.* loquitur de donatione immensa, quæ erat reuocanda saltem vsque ad quantitatem legitimę; Item & loquitur de rebus donatis, & legatis, quę tēpore mortis extabant, de quibus erat detrahenda legittima, sicut de alijs in hæreditate superexistentibus, quod nihil habet cōmune cum casu præsenti.

80 Quoad Surd. *d. cons. 332. n. 14.* ait Merlin. *d. q. 21. sub n. 13.* omnes ab eo allegatos latissime hanc conclusionem firmare, licet ipse loquatur in donatione immensà; Sed parcat mihi Merlin., omnes enim hi, quos dicit à Surdo latissime allegatos, restringuntur ad vnum Bertrand. *d. cons. 473.*, cuius extentionē incidentur, & perfunctoriè refert, vt sup. dixi, cœterū satis est, quod Merlin. fateatur Surdū consulere super donatione immensa.

81 Mangil. *de imputat. d. q. 10. n. 3. 4.* ait, & ipse Bertrandum extendere hanc conclusionem, etiam ad casum, quò donatio nō esset immensa; ipse tamen hanc extentionē non approbat, immò subiungit, quod in praxi non esset facile iuxta eius sententiam obtinere, & demum *nu. 23.* concludit, immense donata redigi ad legitimam, & in eius calculo computari, *& q. 94. n. pr.* iterum firmat conclusionem procedere in immense donatis: & quamuis *n. 7.* iterum referat eandem Betrandi extentionem, nihil aliud ad hoc allegat, & pedem non figit, sed alios refert de immense donatis agentes, vt sunt Caballin. Gomez. Suarez, Paris. Berengar., & Crass. locis ab eo allegatis *d. nu. 7.*

82 Seraph. *dec. 801. nu. 9.* loquitur expresse de donatione inofficiosa, & immensà.

83 Rot. Rom. *dec. 161. nu. 2.* post Statil. de Saluian. eodem modo agit de donatione inofficiosa, & immensa.

84 Munnoz. *de excobar. de ratiocin. p. 2. cap. pr. n. 5.* de hac re non agit, solum dicit donata filijs, in vita vim supremi Iudicij habere, & perinde habenda esse, ac si in vltima

voluntate relicta fuissent, ideo de Merlino (licet aliàs plurimi facienda sit eius virtus, & doctrina) in hoc non est curandum, cum Authores ab eo allegati conclusionẽ, quàm profitetur, non probent.

Hęc autem adducere volui potius, vt omnia coram me deducta à pręstantissimis Aduocatis diligenti studio reuoluta fuisse ostẽderem, quàm hic esset opus, cum de nullà donatione D. Raphaelli factà, nec de aliqua alia lucratiuà donatione, alienatione, vel eleemosyna saltem legitime constaret, cœterum in sententiam, quam protuli, deuèni potissimum ductus à regula, vt legitima ex bonis mortis tempore repertis deduceretur; & præcipuè cum existimauerim Statutum, adimere tantum matri liberum propria bona alienandi arbitrium in vltimà voluntate non autem inter viuos, vel saltẽ non aduersari Statutũ Iuri cõmuni, quod ad hũc effectũ alienationes oneroso titulo factas in vita Parentum non expendit ad legitimę calculũ ineundum, in his enim fraus abesse præsumitur, & si forte aliquando interuenisse cõstiterit, & clare probaretur, daretur filio reuocatio huiusmodi licet onerosæ alienationis
85 iuxtà tamen distinctionem Peregrini *de fideicomm. art. 36. n. 37.* relatam, & sequutã à Merlin. *de tract. lib. 2. tit. pr. q. 18. nu. 15.* Ex quibus, &c.

Paulus Mansius I. V. D. Patric. & Aduoc. Lucensis, Authoris Pater, & Arbiter, &c.

Sententia siue Laudum, cuius occasione supradicta emanauit decisio, reperitur in libro Instrumentorum Egr. Viri Ser Laurẽtij Pieri Pub. Not. Anno 1641. fol. 63. cui Laudo partes vnanimiter acquieuerunt, & mandauerũt executioni; Et eiusdem laudi rationes fuere quoq; tunc à Patre meo prodita, & à me postea nouis authoritatib⁹ cõfirmata, & lõgius expesita, vt in trib⁹ præced. Cõsult. videre poteris.

Pro Monasterio S. CATHERINÆ PISARVM.

SVMMARIVM.

1 *Error in nomine non vitiat dispositionem in substantia certam.*

2 *Error in nomine personę disponentis vbi tractetur.*

3 *Error in nomine hæredis, aut legatarij vbi tractetur.*

4 *Error in nomine rei legata vbi tractetur.*

5 *Distinctio inter errorem in nomine disponentis, hæredis, aut legatarij, aut rei legata cõmuniter recipitur.*

6 *Error in nomine appellatiuo vitiat dispositionem.*

7 *Error in nomine proprio non vitiat dispositionem.*

8 *Nomina propria ideo fuerunt imposita, vt distinguantur homines vnus ab alio.*

9 *Expressio proprij nominis est superflua vbi ex alijs de corpore constat.*

10 *In stipulationibus error nominis rei stipulatæ stipulationem non vitiat.*

11 *In vltimis voluntatibus benignior fit interpretatio.*

12 *In Rescriptis fauorabilior fit interpretatio.*

13 *Error in nomine Artificij, vel Ministerij serui legati non vitiat legatum.*

14 *Error in Patrià, Diœcesi, aut Regione non vitiat legatum.*

15 *Error in Contrata, vel Parochia non vitiat.*

16 *Error in Adiectiuis non vitiat.*

17 *Error in nomine rei legata nihil obest, cum alià certà demonstratione signetur.*

18 *Cuiuslibet rei demonstratio non solo tantum nomine, sed ex alijs circunstantijs haberi potest.*

19 *Error in nomine proprio vnicà demonstratione probatur, quicquid sit in appellatiuis. Contra n. 22.*

20 *In dubio interpretatio prò Actus validitate sumenda est.*

21 *Ex duabus demonstrationibus ea præualet, quę legati validitatem sustinet.*

23 *Error in nomine proprio semper præsumitur, cum nulla alia res legata reperitur, cui eadem qualitates conueniant. & num. 25.*

24 *Et qui dicit in contrarium, tenetur probare aliam adesse rem legatam, cui eadem demonstrationes conueniant.*

26 *Legatò frumento, quod est in Ciuitate, non includitur, quod est in Comitatu, limita vt num. 27.*

28 *Interpretatio possibilis est accipienda ne legatũ reddatur inutile.*

29 *Institutio facta in bonis, comprehendit emphyteutica, quando nõ potest in alijs verificari.*

30 *Testamẽtum etiam ambiguum fauore pię causa interpretandum.*

31 *Adiectio bonorum, ex quibus legatum sit soluendum, an limitatiuè, vel demonstratiuè stet, ex quibus textibus habeatur.*

32 *Antecedens qui vult, & consequens ei annexũ voluisse*

Digitized by Google

voluisse censetur.

33 *Maximè in ijs, quæ à disponentis voluntate dependent.*

34 *Demonstratiuè, non autē taxatiuè semper censentur adiecta bonam, ex quibus solui debet legatum, cum onus perpetuum annexum est legato.*

35 *Voluntas etiā tacita prædominari debet verbis.*

36 *Eadem est vis taciti, & expressi.*

37 *Præcipuè si tacitum, & expressum ab eiusdem causa potentia procedat.*

38 *In vltimis volūtatibus mens Testatoris principaliter inspicitur.*

39 *Fauore piæ causæ bona demonstratiuè, non autem taxatiuè censentur adiecta. Contra num.40.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XVII.

DOminus Lancellottus Appiani Nobilis Pisanus in suo, quod confecit vltimæ voluntatis elogio, naturali motus pietate, legatum conscripsit, per hæc præmissa verba, *Item per ragione di legato lasciò & lascia alli RR. Padri di S.Catarina di Pisa scudi 800. quali scudi 800. li deue à detto Testatore Bartolomeo Coriaio di Pisa, che paga l'anno à detto Testatore scudi 40. d'oro, à ragione di scudi cinque per cento d'oro, con obligo, che li RR. PP. deuino edificare, e fare edificare vn' Altare di Marmo bianco, di quelli marmi di Massa di Carrara, infra vn' Anno, dal giorno della Morte di detto Testatore, e con obligo ancora, che dd. RR.PP. deuino celebrare il giorno di S.Giuseppe vna Messa cātata, con il Vespro di detto Santo, con applicare detta Messa, e Vespro per l'Anima di detto Testatore, e caso che detti Padri non edificassero, ò facessero edificare detto Altare; in tal caso il Sig. Alessandro d'Ascanio Gaetani Nobile Pisano, à i Figli di detto Alessandro come heredi, deuino risquotere dd. denari, e fare edificare detto Altare, con obligo, come sopra, & in ogni meglior modo, &c.*

Repertum posteà fuit, quòd Bartholomæus Coriarius Pisanus nihil debet dicto Testatori, & forsan, nec ipse reperitur in humanis, sed scuta octingenta debentur à Ludouico Pandolfini paritèr Coriario; Vndè negat Hæres subsistentiam Legati, & successiuè, nec Creditum prædicti Pandolfini præfato Monasterio debitum esse; quia de eò non fuit loquutus Testator, neq; minus Creditum Bartholomęi nominatum, quia non existit.

His tamen non obstantibus videtur legatum verificari in nomine debitoris Ludouici Pandolfini, & consequenter hæredē teneri ad cedendum Iura aduersus eundem Ludouicū debitorē, vel ad summā legatam soluendam, ex eo, quià cùm aliundè pluribusq. alijs demonstrationibus, & argumētis manifestè pateat intellexisse Testatorem de huiusmodi nomine debitoris, nempè Ludouici Pandolfini, variatio erronea proprij nominis non vitiat dispositionem in substantia
1 certam, *l. si in nomine C. de Testam. l. asse toto ff. de hæred. instit., l. si quis in fundi 4. ff. de leg. pr. l. si fortidianum C. de legat. l. verum §. cum quidam ff. de reb. dubijs, l. si in nomine ff. de verb. oblig.*, Alex. *cons. 108. n. 2. lib. 7.* Paris. *cons. 15. num. 8. vers. Tamen quando constet, &c. lib. 4.* Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit 6. n. pr.* Rota coram Seraph. *decis. 701. n. 2. & p. 4. in recentior. dec. 319. nu. pr.* quæ conclusio licet in se verissima. Non tamen ità simplicitèr, & indistinctè semper est proponenda, interdum enim er-
2 ratur in nomine personæ disponentis, & de hoc habetur textus *in l. fin. C. de Hæred. instit.* & ibi Bartol. & alij. Aliquandò verò er-
3 ratur in nomine Hæredis, vel legatarij, vt est casus *in l. si quis in nomine C. de Testam. §. si quis in nomine Instit. tit. de legatis.* Interdùm autē erratur à Testatore in nomine rei legatæ, & hic est casus noster, quia in legando nomine debitoris erratū fuit in nomi-
4 ne, qui casus deciditur *in l. si quis in fundi, 4. ff. de leg. pr. & l. si fortidianum 7. C. de legatis,* quàm distinctionem agnouit Bart. *in l. demōstratio falsa, 16., ff. de cond. & demonstr. sub n. pr.*, dum dixit, quòd demonstratio respicit, vel personam disponentem, vel personā, in quam confertur dispositio, vel rem, de qua fit dispositio, & post eum aduertit etiam Ias. *in l. 4. ff. de leg. pr. in princ.* & melius distinguendo Barry *de success. lib. 2. tit. 6. de erronea Instit. in princ.* & ante eum Crass. *de success. in §. Instit. q. 29. in princ.*

Residet igitur materia nostra in *l.* præfata *si quis infundi 4. ff. de leg. pr.*, ex quo textu literaliter desumitur, quod error in nomine proprio rei legatæ, si de substantia, vel corpore aliter constet, non vitiat legatū, & exēplificatur ibi *cum fundus Sempronianus, Cornelianus vocatus sit in legato*, & ibi etiam Gloss. in verbo *Nominum*, in medio conclu-

dit. *non ergò nocet si alio nomine legando vocem stychum seruum legatum, &c.* quicquid
6 sit in nominibus appellatiuis, vt si Hominē legando, arborem appellauerim, quia tunc error vitiat, & ipsemet text. in fine rationē dispositionis proferens, ait, *Rerum enim vocabula immutabilia sunt, Hominum mutabilia, &c.* Vndè communiter DD. eliciunt
7 conclusionem, quod error nominis proprij rei legatæ non vitiet legatum, vt post Gloss. ibi tradunt Alber., Angel., Bart., Bald. Franc., Aretin., Ias., Alex., Castr., & alij, & alius est clarus quoq. textus in proposito *in l. si fortidianum 7. C. de leg.* & hanc differentiam ideò statutam esse, dicunt, quia excusabilis est error in ęquivocatione nominis proprij, intolerabilis autem errare in appellatiuis, dicendo aurum prò ferro, mulum prò equo, & Bald. *in d. l. si fortidianum n.3.* dicit, quòd nomina appellatiua sunt de rerum substantia, ideò error in eis vitiat, Io. de Imol. *in d. l. 4. sub nu.pr.*, non enim potest res carere nomine appellatiuo, quin non careat quoq. substantia, & essentia, q non est in proprio, & ad beneplacitum imposito, Salyc. *in d. l. si fortidianum n.2.* & ibi Cyn. *n.2.* Bart. Socc. *nu. pr.* Castr. Alex. *in princ.*; Et cùm nomina propria, hoc præcipuè intuitu reperta fuerint, vt recognoscantur ea, quibus imponuntur, & Homines, vnus ab alio proprij nominis vocatione di-
8 stinguantur, *l. ad recognoscendum, 10, C. de Ingen: manumiss.*, si ex alijs constare potest de corpore, expressio proprij nominis cen-
9 setur esse superflua, *l. certum, 6., ff. si certum petatur.* Ias. *d. l. 4. nu.8.* Moneta *de commut. vlt. volunt: cap.6. n.349.350.* & subtilissimus Cuiacc. *in d. l.4.*, quia inquit Nominū duo sunt genera, quædam substantiam rei significant, vt Homo, fundus, quædam differentiam, vt Titius, &c. quæ substantiam mutari non possunt arbitrio cuiusq.; quæ verò differentiā cōcernūt, ad libitū variari possūt, vnde fit, vt ipse Cuiacc. addit, q. si qui stychus appellari solet, legādo, dixero Pamphylū, nihil nocet hoc legato, & in *d. l. si sic §. pr. ff. de leg. pr.* notat id. Barry *de success. lib.2. tit.6. de erranea Instit. sub n.4.* Alex. *cons.108. n.2. lib.7.* Crass. *in §. legatum. q.65. nu.2.* Prout etiam, si in stipulationibus error in nomine rei stipulatę obligationem, vel stipulationē
10 non vitiat, *l. si nomine, 32., ff. de verb. oblig. l. in venditione, 9., ff. de contrah. empt.*, quanto magis dicendum hoc est in vltimis volū-
11 tatibus, in quibus benignior fit sæpe interpretatio, &c. *c. cum dilecti de donat.*, & in re-
12 scriptis latè defendit idem Sanchez *de matrim. lib.8. disput.21. n.37.* & benè Alex. *d. cons.108. lib.2.*

Sic etiam error in nomine artificij Hominis legati non vitiat legatum, prout si Titium seruum Pistorem legauero, qui verè
13 non Pistor, sed Fullo, vel Faber erat, deberi nihilominus Titiū traditur *in l. qui habebat Flaccum Fullonem, 29., ff. de reb. dub.*, Bald. *d. l. 4. sub n.2.* Franc. Aret. *n. pr.* Aret. *d. §. si quis in nomine Instit. tit. de leg.* latè Bertazol. *de clausf., clausf.3. gloss. pr. nu. 8.* Et errorem paritèr in qualitate Patriæ, Diœcesis, aut Regionis non vitiare legatum, te-
14 statur Scęuola Iuris Cons. in *l. Patronus 35. §. Libertis ff. de leg.3.* Bald. *d. l. 4. sub nu. 2.* ibi Franc. Aret. *n. pr.* Alex. *nu.4.* Io: Fab. *d. l. si fortidianum C. de leg.*, Bertazol. *d. clausf.3.*
15 *Gloss. pr. n.10.*, & idem si in Contrata, vel Parochia, *l. his verbis, 48., §. si in Patre, vel in Patria, ff. de hered. instit.*, vbi Ang. & Imol., Aret. *in tract. maleficior.* in verbo *Caium Sempronium col.4. vers. Quid si erratum est in Terra, &c.* prout est in adiectiuis, in quib⁹ facta à Testatore æquiuocatione legando equum album, qui verè erat niger,
16 legatum non inualidatur, sed equus debebitur niger, *Gloss. in d. l. si quis in fundi 4. in fine vers. Sed quid de adiectiuis, &c.* Vitalis de Cambanis *de clausf. in Tract. to. 18. fol. 410. nu.4.* Crass. *d. §. legatum d. q.65. n.10.*

Quæ verius procedunt in casu præsenti, ex eo, quia Testator non simpliciter legauit, quòd Bartholomœus sibi debebat, vndè posset aliqua oriri difficultas circà substantiam, corpusq. legati; sed pluribus circumstantijs, & demonstrationibus nomen debitoris designauit, quæ omnes qualitates præcisè cōueniunt petito nomini debitoris Ludouici Pandolfini; Primò enim conuenit in Patria, quia Ludouicus est Pisanus. Secūda in *Artificio*, quia est Coriarius, (vt mihi supponitur.) Tertiò summa est eadem scutorū 800. Quartò prò ea reddit quolibet anno scuta quadraginta, prout in legato dicitur. Vndè cum res legata tali demonstratione signetur, quæ certitudinem corporis significet, nihil interest, si in nomine fuerit æqui-
17 uocatum, vt explicat benè Gloss. *in d. l. 4. in lit. D. in verbo nominauit*, exemplificando in Testatore legantè prædium, quod se habere dicit in tali Villa sub vocabulo *Cornelianū*, in quo est arboretum, vel oliuetum, & verè in dicta Villa nullum prædium aderat sub

vocabulo

vocabulo prædicto, sed sub alio omninò diuerso, in quo tamen aderat *arboretum*, seù *Oliuetum*, & firmat illud deberi, licet non sit sub nominato vocabulo situatum, quā Gloss. latius reassumit Ang. *in d.l.4. n.3. ff. de leg. pr.* & melius ait Bartol. *in d.l.4. nu.2.*, quod error Testatoris in nomine proprio rei legatę probatur, si posuit aliquam demõstrationem, quæ æquè congruat alteri legatæ, quæ non habebat illud nomen, &c. Vnde singulariter notandum dixit, quòd si qualitas adiecta concordat cum re, de qua agitur, illam magis inspicimus, quàm ipsum vocabulum rei legatæ, benè Io: de Imol. *ead. l.4. sub n.4.* quòd vbi nomen rei legatæ cū rei qualitate discordat, attenditur potius rei qualitas, quàm nomen proprium Franc. Aret. ibi *n.3.* Castr. *n.pr. in fin.* Alex. *n.* 10. Bartholom. Socc. *n.4.* Vital. *de clausf. fol. mihi* 410. *n.2. & n.5. in tract. to.* 18. Rip. *d. l.* 4. *nu.* 20. benè Ruin. *cons.* 115. *nu.* 13. 14. *lib.*5. Alex. *cons.*108. *n.*2. *lib.*7. Crass. *in* § *legatum q.*65. *n.*6. Barry *de success. d.tit.6. sub n.4.* & omninò videndus in puncto Gabr. *cons.*105. pręsertim *n.*5.6. *lib.*2. ibi, *Ità si erratum sit in nomine debitoris, quia leget centum, qua Titius debeat, si centum non Titius, sed Seius debeat, valet legatum, quia satis est constare de corpore, quod legare Testator voluit; Et idcircò cedere actionem debet Hæres contrà verum debitorem, quamuis is, cuius mentio facta est, debitor non sit,* quælibet enim rei denominatio non solò tantùm nomine, sed pluribus alijs medijs haberi potest, & si vno non ha-
18 beatur, altero sufficit, quòd indicetur text. *in §. si quis in nomine instit. tit. de leg.* ibi - *Nomina enim significādorum Hominum gratià reperta sunt, qui si aliò quolibet modo intelligantur, nihil interest,* & pulcher textus *in l.certum 6. ff. de reb. credit.* ibi - *Nihil referre propriò nomine res appelletur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quia cum ex alijs circumstantijs res legata demonstretur, remanet superflua demonstratio nominis,* & propterea siuè verum, siue falsum legato nō obstat, vt benè Cuiac. *d. l. si sic, § pr. in fin.*

Et ad demonstrandum errorem in nomine proprio rei legatæ, vna sola demonstratio sufficit, quidquid sit in appellatiuis, si enī Testator dixit equū, & dicere debebat seruum, requiritur, quod error demonstretur euidentioribus indicijs, quià existimatur error magis crassus, & non tàm contingibilis, & tollerabilis, prout est æquiuocatio
19 proprij nominis, ità Ias. *d.l.4. n.28. ff. de leg. pr.* Vitalis loco citato supra *n.4.*; In dubio enī
20 debet illud attendi, quòd facit actum valere *l. quoties, & l. ubi ff. de reb. dub.*, imò si in legato duæ ad sint demonstrationes, quarum vna rei legatæ conueniat, altera non, attendi debet illa, quæ prò legati validitate affer-
21 tur Ias. *d. l.4. n.*34. latè Gratian. *cap.* 657. *n.* 33. 34. Et quando etiam necessarium diceretur, quod duæ saltem demonstrationes ex appositis rei legatæ conuenirent, vt dixit
22 Alex. *d cons.*108. *sub n.* 2. in casu nostro non duæ, sed quatuor concurrunt demonstrationes, vt dixi.

Et eò magis errorem in nomine proprio nominis debitoris non vitiare legatum hoc casu deducitur ex eò, quià D. Lancellottus Testator, nullum aliud nomen debitoris habebat (vt in facto mihi narratur) qui esset Pisanus, Coriarius, scuta tantùm 800. deberet, & ei quotannis solueret prò fructibus scuta quadragima; quò casu Testatorē verè de illo, cui expressæ qualitates adaptātur, sensisse, sed in nomine proprio inscribendo er-
23 rasse censendum esse tradit Castr. *in d. l.* 4. *sub n.pr.* Ias. *ibi nu.*34. *vers. Quando non appares, &c. & n.*42. *vers. Aut Testator, &c.* & si velit modò hæres Testatoris huiusmodi dispositionem infringere, necesse est, vt probet aliam adesse personam, cui conueniant eædem demonstrationes, artificij nempè, Pa-
24 triæ, summæ debitę, & alię à Testatore expressę, Mascard. *de probat. conclus.*504. *n.* 7. benè Alex. *d. cons.*108. *nu.*3. ibi, *Et ille, qui vult dicere, quod fuit de alio corpore sensum à disponente, habet necesse probarè, quod extat aliud corpus habens illas easdem demonstrationes.* Barry *d. lib.*2. *cap.*6. *sub nu.* 4. ibi - *vel quia fundum non habet.*

Et dum vnam tantùm habuit rem, in qua legati demonstrationes verificentur, nisi in eà impleretur legatum, inutile quidē esset, & frustratorium redderetur; & idcircò ad hāc inutilitatē legati euitandam, in illa proculdubio legatum soluendum est, prout sic in-
25 telligendi sunt Bartolus *in d.l. demonstratio falsa n.*19. *vers. Fortè si est aliqua demonstratio, quæ vni tantū, &c.* Paul. de Castr. & Alex. *in l. toties citata si quis in fundi*, vbi tradunt, q̃ si leget Testator equum suū album, & vnicum tantùm habebat, qui etiam erat niger, quòd nihilominus ille dabitur Legatario, quià licet qualitas, & accidens non verificetur in eò, quia tamen in alio non potest verificari, ne fit inutile legatum, niger legatario præstabitur, sequitur Alb. *cons.*10. *n.*10. 11. & 12.

& 12. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 9. n. 16. vbi n. 15.* positâ regula, quod in legato grani existentis in Ciuitate, nõ veniat
26 illud, quod in Comitatu, vel Districtu seruatur ex authoritate Baldi *in c. Rodulphus n. 8. de rescript. in vers. Primum, &c. sub d. n. 15.*, regulam restringit, si Testator non habuisset frumentum in Ciuitate, tunc enim, inquit ipse, intelligitur legasse illud, quod habet in territorio, seu comitatu, ne alio-
27 quin legatum derisorium remaneret argumento textus, qui pulcher, & clarus est *in l. fundus, qui locatus, 24., ff. de instruct. vel Instrumento legato*, & in eodem proposito sic regulam limitat Barry. *de success. lib. 9. cap. 4, n. 24. vers. Contra, &c.* regulariter enim semper est ea sumenda interpraetatio, ne le-
28 gatum inutile sit, & elusorium, *l. si quando, in princ. ff. de leg. pr.* cum alijs plenè ad ornatum congestis à Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 9. n. 5. 6. 7.* prout Institutio facta in bonis, si nulla alia, praeter emphyteutica reperiuntur; Bona emphyteutica comprahendit, cum in alijs verificari non
29 possit Institutio, Borgnin. *de vsufruct. mulieri relicto num. 114.* Menoch. *cons. 129. num. 16. 17.*

Et omnia praedicta eò magis veritati consona existimo in proposito, cum agatur de dispositione emanatâ fauore piae causae, quo casu Testamentum etiam ambiguum prò ip-
30 sa semper solet interpraetari, *l. sunt personae, ff. de relig. & sumpt. fun.* Imol. *in cap. in praesentia de probat.* cum alleg. per Mascard. *in suo tract. de probationibus concl. 1171. n. 2. & n. 70.* Tiraquell. *de Priuil. Piae caus. priuil. 165, per totum*, ibiquè Thor. *in Addit. vers. Hinc Testamentum.*

Et ex his omninò superfluum vnusquisq. existimabit ad alteram discussionē progredi; An nempè adiectio nominis debitoris, post legatam quantitatem, sit nè demõstratiuè, vel potius taxatiuè cõscripta, prout ego casui nostro prçsēti prorsùs inutile fore credidi diuersas textuũ determinationes exami-
31 nare expressas, *in l. si sic 75. §. si mihi, & l. quidam Testamento, 96., & l. cum seruus, 108., §. qui quinque ff. de leg. pr.* cum alijs vt indè prospiciatur, num certa quantitas, Testator noster, vel potius nomen debitoris, quale quale sit, legare voluerit, itàvt expressio nominis debitoris fuerit taxatiuè, & prò limitando ad illud relictum, vel potius demonstratiuè adiecta, vt sine incommodo rei familiaris Haeredis, vndè legata summa deduci possit, ostendatur. Punctus enim difficultatis ibi residet in eo, quod deficiat substantia Legati; Quia praesupponitur quòd Testator relinquendo Titio centum, quae debebat Seius, senserit verè de debito Seij, & non alterius, cum ea verba, *quae debet*, isto casu, non demonstrationem, sed cõditionem potius exprimant, vt inquit Cuiac. *in d. l. si sic*, & plenissimè reassumendo doctissimus Ant. Faber. *l. coniect. 5. cap. 2. col. 2.* concludit his verbis, vndè fit, vt legatum, sub ea conditione relictum videatur, si Titius sibi debeat, qua conditione deficiente, substantia quoq; legati deficit, & consequēter inutile, & nullius momenti est legatum, &c. quem sequitur Osuuald. ad Donell. *lib. 8. cap. 14. literis F. G. H.* Et propterea nil mirùm, quod si nil debet Seius, cum legatũ nomen debitoris non sit in rerum natura, vt inquit Bald. *cons. 151. in princ. lib. 5.* & sic non constet de corpore, legatum quoq. nullum reddatur; In his terminis loquũtur prçsertim *l. si sic, 75., ff. de leg. pr. & l. si seruus, 108., §. quinque ff. eod. vbi Gloss. dicit*, quòd relinquitur potius quaedam species, quâ non reperta, non tenetur Haeres: Secus autem est in casu nostro, in quo, licèt legata sit quantitas debita à Bartholomaeo, quia tamen clarè ex pluribus apparet errasse Testatoré in nomine; & consequenter in veritate sensisse de Ludouico, qui verè debet summam in legato contentam; non deficit, sed existit potius substantia Legati, & proindè non applicantur termini dictae legis quaestioni praesenti, vt sensui patet, & in puncto videndus obiecto respondet Gabr. *alleg. cons. 105. n. 8. vers. Nec obstat d. l. si sic, §. pr.* cum alijs similibus, quia, inquit, demonstratio hoc loco non est conditio, sed propria demonstratio, quia non deficit substãtia legati, cum sint in rerum natura etiã alia centum, & nomen, de quo constat sensisse Testatricem; fundatus in *cons.* Baldi 151. *lib. 5.* & ponderat Rota Rom. *dec. 364. n. 35. 36. p. 5. recent.* quae est repetita in impressis coram Merlino *dec. 456.* Et propterea (vt dixi) non sunt hi termini quaestionis nostrae, quam etiam intrà hos limites tueri non dubitarem, duobus praecipuè nisus firmissimis fundamentis.

Primùm siquidem nititur oneri perpetuo ijsdem Legatarijs adiectum celebrandi in festiua solemnitate S. Iosephi Missam in cãtu, & Vesperas, quae certè annuae celebrationis, & perpetui oneris adiectio, denotare

quoque

quoque videtur omnimodam solutionem prædicti legati; Quomodo enim perpetua, & firma remaneret prædicta Sancti celebrãda festiuitas, si taxatiuè, & limitatò esset intelligenda præfata dispositio legati: cum nil debente, aut non soluente Bartholomęo legatum deficeret? Vndè cum fuerit intentio testatoris perpetuam, & absolutè fieri prædictam Sacrificij, & Vesperarum solemnizationem, dicendum quoque venit, quod non taxatiuè decreuerit, & limitatè ad nomen particularis debitoris quantitatem legatã, sed voluisse, quod omnimodo, debeat, aut non debeat, exigatur, vel non exigatur, indicatum nomen debitoris, ex alijs bonis Hæreditarijs dicta scuta 800. ab Hærede persolui, qui enim antecedens voluit, & consequens pariter eidem annexum vo-
32 luisse censendum est, *l. quamuis* 15. vbi Bald. *n.2.3. C. de fideicomm.* Rota corã Coccino *dec.375.n.9.* latè Barbos. *axiom.54.n.1.* præsertim in ijs, quæ ab eiusdem disponẽtis
33 absoluta voluntate dependent, Bald. *d. l. quamuis n.2.*, Thusc. *concl.757.n.77.* Barbos. *d. axiom.54.nu.pr.*, & benè in puncto ex onere celebrationis Missarum quotannis peragendæ annexò legato quorumdam montium non vacabilium relicto, quæ loca montium designata verè non aderant, legatum non taxatiuè, sed demonstratiuè ad loca Montium referri debere, itàvt ex alijs hęreditarijs effectibus supplere teneatur hę-
34 res, fuit decisum in Romana *Computor.* 10. *Aprilis anni* 1630. coram Merlino *impressa p.5. recentior. decis.365.n.38.39.40. & præsertim sub n.41.* ibi. *Signum patens enixæ voluntatis ipsius circà legati præstationem, &c.* quià voluntas etiam tacita, & coniecturis
35 elicita prædominari debet verbis ex pluribus tradit Rota *d. decis.365. n.39.* & eadem
36 vis sit taciti, vel expressi *l. cum quid tertia. vbi Gloss. & Scribb. ff. si certum petat.* Marsill. *sing.*387., præcipuè verò si tacitum, & expressum ipsum ab eiusdem causæ potentia
37 procedat, latè Barbos. *Axiom.*218. *n.* 2. In hac potissimum vltimæ voluntatis inuestigatione, in quà principaliter qualis fuerit
38 mens, sensusq. testatoris inspicitur iuxtà *l. inter vestem* 35. *ff. de auro, & arg. legatis*, & *l. in conditionibus* 19. *ff. de cond. & demonstr.*

Secundùm tandem sit fundamẽtum, qualitas oneris adiecti, & grauaminis impositi legato præfato, construendi nempè Altare marmoreum in Ecclesia S. Catharinæ, ibiq. celebrandi, & canendi solemniter sacrum, & Vesperas in die Festi S. Iosephi prò Animę ipsiusmet Testatoris suffragio; Quod pium onus implendum ex summa præfata titulo legati relicta efficit, vt nomen debitoris demonstratiuè, non autem taxatiuè adiectum censeri debeat, & hoc fauore Piæ cau-
36 sæ; cuius opinionis antesignianum video afferri Romanum *in singulari suo* 435., vbi testatur de facto hunc casum Romæ pro Ecclesia S. Pauli de Vrbe decidisse, quem sequitur Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 12. *tit.6. n.24.25.* relato Tiraquello *de Priuil. Pię caus. priuil.63. in fin.* Hos omnes refert, & doctrinam notandam dixit Gratian. *cap.* 256. *n.28.29.*, sequuta etiam est doctrinam Romani ipsa Rota Romana *in vna Rauẽnatensi. Legator.* 10. *Decemb.* 1580. *p.pr. diuers. & decis.662. n.1.2. vers. His accedit, eadem p.pr.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpret.2. dub.3. n.18.* & rursus etiã Rot. Rom. in aliàs citata *decis.365. n.43. p.5. rec.*
40 quã limitationem licet impugnare voluerit Castillo *contr. iur. lib.6. cap.54. ex n.20.21. & seq.* & Rouit. *in sua dec.57. per tot.* & Io: Baptista de Thoro *in summa priuil. piæ causæ priuil.* 267. vbi refert Allegationes Aduocati factas in causà, inquà emanauit decisio Rouiti. Tamen vt ipse de Thoro, & Rouit. fatentur, Sacr. Cõs. ob paritatẽ votorũ articulũ nõ decidit, & has cõtrarias doctrinas expressè reprobat Episcopus Maranta *p.* 4. *respons.*15. *& num. præsertim* 76.77.79.80. *& seq.* licet, vti dixi, ab huius conclusionis veritate non pendeant Iura Monasterij; & ideò in ea examinãda longius, & accuratiùs non insisto.

Ex quibus opinor Hæredes D. Lancellotti Appiani de Iure cogendos esse cedendum Monasterio S. Catherinæ actionem ad exigendum nomen debitoris Ludouici Pandolfini, vel saltem erogandum ex alijs Hæreditarijs Bonis summam, & quantitatẽm legatem scutorum 800., prout in Testamẽto dicti Appiani. Saluo semper, &c.

Et ità, &c.

Hic rem Iudicatam verè non habeo, sed effectus rei Iudicatæ non desideratur, quia hare visis, prædictis, & cum Aduocatis consultus veritati cedens, & Iudicii vim praeueniens Monasterio summam legatam soluit, & Monasterii nomine Reu. Prior mihi assequuti initus non tantum officiosas, sed liberales etiã gratias exoluit,

Pro
Per Sp. CAROLO BVRLAMACCHI
Contra
CAMERAM PVBLICAM.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Lucense super soluenda Gabella hæreditatum, & legatorum refertur.*
2 *Legislatoris mens ex verbis legis deprehenditur.*
3 *Verbum* ciascheduno *est vniuersale.*
4 *Verbum* aliò *est repetitiua similium, & n. 28.*
5 *Limita quando est positum cum verbo vniuersali, & n. 37. Contra n. 29. 30. 31. 32.*
6 *In statutis superfluitas est omnino vitanda.*
7 *Prò Gabellà competit Hypotheca in beneficium Principis, & nu. 9.*
8 *Princeps pro omnibus suis creditis habet tacitam hypothecam.*
10 *Si res possessa à psonà immuni à Gabellis trãsit in non immunem, Gabella subijcitur.*
11 *In statutis ea vitanda est interpretatio, quæ mentem statuentium destrueret.*
12 *Cohæres in portione, quæ sibi accrescit, dicitur tacitè substitutus. & nu. 13.*
14 *Actor probare debet suæ intentionis fundamentum.*
15 *Statuta semper à Iure comuni interpretationẽ recipiunt.*
16 *Hæredum, legatariorũ, aut donatariorũ nomine in statuto intelliguntur primi hæredes.*
17 *Verba legis per prius, non autem per posterius explicanda sunt. & n. 36.*
18 *Statuta de patruo loquens intelligitur de primò, non autem de Patruò magnò.*
19 *Substitutus per fideicommissum propriè, nec hæres, nec legatarius, nec verè substitutus dicitur.*
20 *Hæredum, legatariorũ, aut donatariorum nomine in statuto substitutus non includitur.*
21 *Substitutio fideicommissaria dicitur secunda testatoris prouisio.*
22 *Substitutio vocatur secunda Institutio.*
23 *Substitutio dicitur Institutio conditionalis.*
24 *Substitutio fideicommissaria semper supponit, primum iam acquisiuisse.*
25 *Gabella onus impositum hæredibus, non extenditur ad substitutos.*
26 *A solutione laudemij ad solutionem gabellę valet argumentum.*
27 *Laudemium soluitur à primo Inuestito tantùm, non autem ab alijs successoribus.*
34 *Statutum extendi non potest ad eum casum, cui verba non adaptantur.*
35 *Statuta tantum disponunt, quantũ loquuntur.*
37 *Verbum* succedat, *directum potius, quam obliquum censetur.*
38 *Verba statuti quamtumuis vniuersalia ita restringenda sunt, vt iuxta subiectam materiam interpretationem recipiant.*
39 *Substitutio ita se habet ad substitutum, sicuti Institutio ad Institutum.*
40 *Fideicommissarij factum substituto nõ officit.*
41 *Substitutus acquirit dominiũ fideicõmissi statim purificatà cõditione absq. facto instituti.*
42 *Gabella pro eàdem re non debet pluries solui.*
43 *Gabella rei soluitur intuitu dominij, quod alter acquirit.*
44 *Substitutiones quot purificãtur, tot sunt acquisitiones dominij vna ab altera diuersæ.*
45 *Verba statuti quantũuis generalia sunt restringenda, vt euitetur absurdum.*
46 *Text. in l. ab omnibus ff. de leg. pr. declaratur.*
47 *Donatio causa mortis effectu inspectò est species vltimæ voluntatis.*
48 *Substitutionis vulgaris proprius effectus est, vt caducatà Institutione substitutus vulgariter immediatè testatori succedat.*
49 *A substitutione vulgari, sicut ab Institutione initium potest desumere Testatoris ordinata successio.*
50 *Substitutio pupillaris appellatur testamentum duarum causarum.*
51 *Tacita Institutio dicitur, cum reuocatò testamẽto, dicit testator velle sibi succedere eos, qui ex Iuris dispositione uocantur.*
52 *Bona reali onere affecta cum eodem transeunt in successores.*
53 *Hypotheca non potest prius nasci, quam obligatio personalis.*
54 *Hypotheca est personalis obligationis accessoria, & pedissequa.*
55 *Immunitas à Gabella cõcessa alicui vim habet solutionis.*
56 *Solutio debiti, & exemptio ab eius solutione æquiparatur in Iure.*
57 *Æquiparatorum eadem esse debet ratio, & determinatio.*
58 *In vnò æquiparatorum dispositũ in alijs quoque dispositum censetur.*
59 *De parte eadem ratio habetur, quæ de toto.*
60 *Gabella, quæ de totò non soluitur, nec de parte.*
61 *Obseruantia in statutorum interpretatione in primis attendi debet.*
62 *In statuto de solutione gabellæ interpretando ab antecedenti obseruantia non est recedendum.*
63 *Fideicommissum, seu legatum sub conditione mortis*

mortis hæredi relictum ante mortem hæredis non dicitur in esse deductum.

64 *Fideicommissa, tam in vniuersali hæreditate, quam in particularibus legatis institui possunt.*

65 *Iudicibus creditur de rationibus, quibus moti fuerunt ad proferendam sententiam.*

66 *Pro non solutione Gabellæ est in dubio iudicandum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XVIII.

1 STatuitur *in cap.* 3. *lib.* 2. *Statutorum* maioris Lucensis Gabellæ. *Che ciascuna persona, ò Vniuersità alla quale cosa alcuna in Testamento ouero in Codicilli, ouero in qualunque altra vltima volontà lasciata fosse per cagione di Legato, ouero d'Institutione, ò per altro qualunque titolo, sia tenuta, e debbi pagare per Gabella del detto Lassito soldi due per lira di quello, che importerà il lassito. Mà se la cosa lassata, e testata sarà cosa mobile, ouero immobile, ouero se si lassasse Eredità ouero attione, ò altra qualunque cosa, debba la cosa lassata stimarsi per lo stimatore della Corte de Prouenti, ouero per l'Offitiale di Gabella, e fatta la stima se ne debba pagare la gabella à ragione di soldi due per ogni lira della detta stima.*

Cum autem Sp. Federicus de Burlamacchis in suæ postremæ volũtatis Iudicio præ cęteris fideicommissum particulare vnius domus ordinasset, in quo Nicolaum eius filium instituerit, & ei absq. filijs, & descendentibus obeunti filium primogenitum, & maiorem tunc temporis Sp. Laurentij Burlamacchi substituerit; ob mortem dicti Sp. Frederici sine filijs euenit casus substitutionis fauore Sp. Caroli maioris ex filijs tunc superstitibus dicti Sp. Laurẽtij de Burlamacchis. Qui Sp. Carolus interpellatus fuit à Promotore Fiscali, & Prouentuali dictæ Gabellę, vt iuxta commemorati statuti dispositionem dicti prælegati, seu fideicõmissi particularis sibi relicti, cuius possessionem vti substitutus adeptus fuerat, Gabellam solueret, & fuit in Iudicium vocatus coram Per Ill. Magistratu super Introitibus Publicis, qui, vti huiusmodi exactioni præesse debet, ità quoq. iurisdictionem habet ex Senatus decreto huiusmodi causas cognoscendi, & decidendi. Ad Instar procuratorum Cæsaris, quorum munus erat rationes omnium redditũum, & vectigalium, quæ ad Cæsarẽ spectarent, procurare diligenter, cum facultate quoque definiendi, & Ius dicendi, de ijs, quæ inter Fiscum, & priuatos in controuersiam deducebantur, vt ex textu *in l. Procurator, 7., C. de edendo. l. pr. secund. cum aliis seq. C. vbi causa Fiscal.* trad. latè Franciscus de Amaya *lib.* 10. *eod. tit. pr. nu.* 30. Deducebantur autem pro solutione Gabellæ infrascriptæ rationes, & argumenta.

Primò enim dicebatur, quod licet idem Decretum expresè substitutos speciali nomine nõ nominauerit in dispositione præfata, non ideò tamen sequebatur, (pro vt nullibi totà statutarià sanctione perlectà scriptum reperiebatur) quod ipsos substitutos ab onere prædicto solutionis eximeret; Quamobrem hac stante dubietate sedulo inuestiganda erat natura verborum, quibuscum suam mentem expresère statuentes; ex ijs autem certa substitutorum comprehẽsio induci posse videbatur, cũ mens legislatoris, & disponẽtis nõ alio melius inuestigari queat,

2 quàm ex qualitate verborum, quibuscum legem concepit Socc. Sen. *cons.* 14. *par.* 2. *&* *cons.* 141. *n.* 15. *eod. lib.* 2. Alciat. *de verb. sign. in fin.*; Statutum enim præfatum sub initio dictæ solutionis oneri subiecit, *ciascheduna persona, alla quale in Testamento, ouero in Codicilli, ò in qualunque altra vltima volontà lassata fosse per cagione di Legato, ouero d'Institutione, ò per altro qualunque titolo*, & proinde etiam substitutos, perpendendo maximè verbum illud, *ciascheduna persona alla quale, &c.* quòd suapte naturà vniuersale omnes cuiuslibet generis, aut institutos, aut substitutos cõprehendẽdi vim retinet, ex la-

3 tè deductis apud Barbos. *de dict. dict. quolibet* 320. *& de dict. quicumque dict.* 317. pro vt etiam hoc idem significare videntur alia proximè sequentià verba, *ò per altro qualũque titolo*; quamuis enim verbum *alio* sit re-

4 petitiuum similium in præcedentibus contentorum *l. quidam relegatus*, vbi Bart. *ff. de reb. dubijs.* Paris. *cons.* 9. *n.* 41. *vol.* 2. Natta *cons.* 298. *nu.* 5. Ruin. *cons.* 130. *nu. pr. vol.* 3. Socc. Iun. *cons.* 160. *n.* 13. *vol.* 2. Honded. *cõs.* 7. *n.* 31. *vol.* 2. quando tamen ei adiungitur verbum aliquod generale, vt hìc *altro qua-*

5 *lunque titolo*, tunc indicat maiora, & diuersa ab antea expressis, Surd. *cons.* 449. *num.* 29. Gratian. *discept. for. cap.* 163. *n.* 21. Menoch. *cons.* 156. *n.* 24. Monach. *decis. Lucens.* 58. *n.* 19. cum alijs relatis apud Barbos. *de diction.*

dict.26.n 5.; vnde non videtur dubitandũ,
quin in præfata dispositione comprehensæ
dicãtur cuiuslibet generis sint personæ, quæ
quocunque titulò seu quolibet modò res in
Testamentò legatas, aut relictas acquirant;
quod eò magis affirmandum, & pernecesse
deducendum videatur, quià cum statutum
specialiter nominasset titulum institutio-
nis, & legati, vt ibi, *per cagione di Legato
ouero d' Institutione*, nulli alij tituli rema-
nebant, quam donationis, & substitutio-
nis; de donatione vero particulari capite
infra statutum est, & proinde nisi verba ge-
neralia, & potissimum illa *per qualunque ti-
tulo* amplecterentur substitutionis titulum,
superflua reddi potuissent omnino, quià in-
stitutionem, & legatum iam antea comme-
morauerat statutum, donationẽ infra de-
terminat; nec aliquid aliud quod adderet,
si substitutio excludatur, iã factæ dispositioni
habuisset; quæ superfluitas in statutis om-
ninò euitanda est quàlibet, vel extraneà in-
6 terpretatione adhibita Rol. à Vall. *cons.62.
n.30. & seq. lib.2.* Menoch. *cons.81. nu.32.*
Rot.Rom. *dec.702. n.3. p.2. rec. & dec.357.
nu pr. par. ead. 2. recent.*

Secundo, quia statuentis intentio adeò
firma fixaq. fuit, vt huiusmodi Gabellæ onus
à quocumq. & quocumq. titulo rem alte-
rius ex vltima voluntate acquirente substi-
neatur, & ne cuiuslibet succedentis immu-
nitatis ab eodem statuto, vel aliàs à iure
concessæ prætextu huiusmodi declinaretur
solutio, vt ideo hoc onus reale, non autem
personale conceperit, & sic non ipsam tantũ
Instituti, & substituti, vel legatarij personã,
sed ipsamet bona substitutioni, vel legato à
testatore subiecta huic oneri obnoxia esse
voluerit, & hypothecæ vinculo supposita,
vt in fine d. *cap.3. lib.2.* his claris verbis ex-
pressit, *Et è di nostra intentione in ciascun ca-
so del presente Capitolo legare, & obligare al-
la detta Gabella tanto la persona, e beni di co-
lui, che lascierà, quanto ancora la cosa lasciata
e le predette cose, e persone come meglio si poss
astringiamo, e leghiamo alla grauezza della
detta Gabella, & i beni del Testatore in qua-
lunque persona si passino, s'intendino, e siano
obligati, & astretti alla grauezza della detta
Gabella*: prout etiam ius commune dispo-
suit, ut quotiescumq. ex lege, vel statuto
gabella debetur, pro ea competat hypothe-
ca in beneficium Principis, vel alterius, cui
7 sit gabella debita vti testatur Merlin. *de pign.
& hypothecis lib.3. tit.pr. q.61 nu.6. vers. Con-
traria opinio, & numero seq.* & regulare esse
Principem pro omnibus suis creditis habe-
8 re tacitam hypothecam tradit Peregrin. *de
Iur. fisc. lib.6. tit.6.* & sequitur Merlin. *d.q.
6. n.9.*, & potissimũ respectu Gabellæ, quià
9 ea est munus publicum, publicam respiciẽs
vtilitatem, uti tradit Ferrett. *de Gabell. in
princ. n.21.* Bertacch. *eod. tract. in prælud.
n.15.* Pacific. *de Salu. interd. inspect.3. cap.4.
n.169.* Adeo vt in proprijs terminis, si res,
quam persona immunis ab onere Gabel-
læ possidebat, deueniat ad personam non
10 immunem, Gabella solui debeat tradit Ias.
cons.20. lib.pr. per tot. Bertacch. *de Gabell.
p.7. n.23.* Crass. *de effect. Clericat. effect. 3.
nu. 28. & 40.*

Tertiò subiungebatur, quod si forte dici
posset, non fuisse substitutos oneratos à sta-
tuto huiusmodi solutione, neque in dicta
statuti dispositione inclusos, id saltem dicẽ-
dum foret, & admittendum eo casu, quò
primus institutus huic muneri, & legis mẽti
satisfecisset, tunc enim sequentes non vidẽ-
tur iterum hoc onere grauandi, cum semel
facta solutio omnibus successoribus prosit
Bart. *in l. Interdum §. quoties infra ff. de pu-
blican.* Dec. *cons.457. n.3.* Verùm cum pri-
mus institutus Gabellam prædictam nõ sol-
uit, eo fortè, quia ab eodem statuto immu-
nitatem consequutus sit, vt in casu præsenti
contingit, quià Sp. Fridericus primus Insti-
tutus vt filius Testatoris ex statuti largitate
immunis euasit, rationi valde consonũ vi-
detur, q saltẽ secundus hoc onus subeat, ne
vis fiat ipsi statuto, q simpliciter, & absolu-
te voluit Gabellã de quolibet relicto solui;
substituto autẽ nõ cõprehenso nunquã sol-
ueretur Gabella; nõ à Primo, quia immunis,
nõ à secũdò, quià nõ cõprehensus, sed ea su-
menda non est in statutis interpretatio, quę
mẽti statuentiũ directè aduersetur, & eorun-
11 dẽ intentũ penitus destruat Alex. *cons.134.
n.25. lib.6.* Crauett. *cons.70. n.19. 22.* Socc.
Iun. *cons.11. nu.20. lib.pr.* Decian. *respons.
32. n.35. vol.2.* & videtur obstare text. ex-
pressus *in l. Ab omnibus 104. ff. de leg. pr.* vbi
imposito à Testatore omnibus hæredibus
onere dandi Titio scuta centum, deinde cõ-
cesso, ne vnus ex hæredibus daret, respon-
dit Iulianus exemptionem vnius cœteris nõ
suffragari, sed reliquos tota centum soluere
debere. Et si forte diceretur loqui text. de
Hærede in eodem, & primo gradu constitu-
to, secus autem in substituto, & vlteriori
gradu vocato, animaduertatur, quod cohæ-
res

res in portione, quæ sibi accrescit dicitur:
12 tacitè substitutus à lege latè Bellon. *de iur. accresc. cap. 2. q. 2. ex n. 69. vsq. in finem*, & ex vi huius tacitæ substitutionis acquirens tenetur ad hoc onus, quod magis dicendum
13 videtur in acquirente ex vi expressę substitutionis *l. si Titio, & Mauio §. Iulianus ff. de leg. 2.* quem text. in proposito bene inducit Soccin. *in l. qua conditio, 39. sub n. 18. circa fin. vers. Nā sicut conditio ff. de cond. & dem.*

Quarto tandem sic alias decisum fuisse testantur libri Publici d. Magistratus, & præcipuè inter alios insignis apparebat decisio in fideicōmisso, seu primogenitura instituta ab olim Sp. Mario Buonuisi, in quà primum institutus fuerat D. Pōpeius filius, & ei⁹ successiuè primogeniti, eiusdem verò extinctà lineà vocatus, & substitutus erat D. Balthaxar Orsucci, & proinde in dicta Primogenitura licet successerit primus D. Pompeius, qui vti filius Testatoris dicti prælegati Gabellam non soluit ex ipsa lege ab hoc onere exemptus, eò autem sine filijs, ac descendētibus extincto, successit D. Baltaxar substitutus, qui fuit per sentētiam coactus prælegati Gabellam soluere, quamuis primus fideicōmissarius ob priuilegium non soluisset; & iterum Anno 1638. Sp. Laurentius Cenami substitutus D. Bartholomęo fratri primogenito in fideicommisso instituto à D. Laurentio Cenami eius auunculo fuit cōdemnatus ad soluendum Gabellam, licet D. Bartholomęus primus fideicōmissarius, vti Clericus ab hoc onere euasisset immunis.

Hæc tamen omnia nequaquam officere mihi visa fuerunt intentioni D. Caroli infrascriptis potissimum rationibus munitæ.

Promotor enim Fiscalis, qui actionem instituit aduersus D. Carolum substitutum, tanquam obligatum ex dispositione præfati statuti, ad solutionē Gabellæ, probare quoque tenetur, & clare docere, substituto obligationē huiusmodi fuisse à dicto statuto sicut primis institutis impositam ex text. *in l. non hoc C. vnde legittimi cap. in præsentia de probat.* cū alijs apud Dec. *cons. 24. n. 61. lib. 1.* Tantum verò abest, vt tale quid in præfato statuto reperiatur expressum, quin potius omninò contrarium eliciatur ex eo: huiusmodi enim onus indicit tantūmodo Statutū *in d. cap. 3. lib. 2.* hæredibus institutis, legatarijs, & donatarijs, & ijs, qui ex alio quolibet titulo directè, & immediatè ab ipso Testatore acquirant, vt supra eiusdem relata verba testātur, nunquā autē ijs, quibus post primos vi substitutionis, & secūdario bona Testatoris deuoluūtur. Cū autē statuta semper
15 à iure cōmuni interpretationē recipiant, Dec. *cons. 127. n. 12.* Crauett. *cons. 259. n. 2.* Becc. *cons. 32. nu. 12.* Surd. *decis. 182. n. 24.* Hæc est vera iuris determinatio, ꝙ appellatione hæredū legatariorū, & simul in Statutis habita cōprehēdi, & ītelligi solū debeāt primi hæredes, primi legatarij non autē cœ-
16 teri, qui primis deficientibus substituti sunt, & vocati Bart. *in l. pr. col. 2. vers. Si vero quæritur ff. de const. Princ.* Alberic. *in l. 2. col. 4. vers. Si autem, in priuileg. ff. eod. tit.* Lupus *in Repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 69. col. 6. vers. Potuissent allegare.* Tiraquell *in l. Boues §. hoc sermone in regula n. 74.* Idem Bart. *in l. Lucius §. quæsitum post princ. ff. de leg. 3.* & Bald. *in l. iubemus §. vlt. C. ad Sen. Cons. Treb. & in l. vxor post princ. C. qui accusare non poss.* vbi quod facta in statuto mentione fratrum, intelligendum est de primis, quià, vt aiunt, verba simpliciter prolata directè, & absq. aliquo medio interpretanda sunt, & ait Tiraquell. vbi sup. *n. 82.*
17 sicuti pariter verba legis per prius, non autem per posterius explicanda sunt. *l. hoc legatum*, vbi Bart. *ff. de leg. 3.* Tiraquell. vbi supra *nu. 85.* provt etiam, si statutum de Patruo disponat, de primo, & Patris fratre, nō
18 autem de Patruo magno loqui voluisse censendum est, vti dixere Iacob. Butrig., Bald., Angel., Salycet., Fulgos., Castrēs. & Alex. *in l. pr. C. de successor. edict.* Tiraquell. *vbi supra n. 86.* & eò magis hoc dicendum, quià substitutus per fideicommissum, nec sub hæredis, legatarij, aut donatarij nomine continetur; Immò ne quidem propriè sub nomine substituti: propria enim, & vera substitutio vulgaris est, fideicōmissaria autē propriè secunda vocatio deberet appellari, & ideò, vt dixi, per fideicōmissum substitutus, nec hæres, aut legatarius, nec verè substitu-
19 tus nominari iure potest, ut egregiè firmat Rip. *in rubr. tit. ff. de vulgar. & pupillar. nu. 11. 12. 13.* & trad. Bald., Salyc., Paul. de Castr., Dec., *in rubr. ff. eod.* Cagnol. *in l. precib. n. 50. C. de impuber. & aliis subst.* Corneus *cons. 320. lib. 4.* Dec. *cons. 416. num. 12.* Peregrin. *de Fideicomm. art. 7. n. 54.* qui omnes de communi testantur substitutum Fideicōmissariū sub nomine substituti propriè non compræhendi; Verùm quando etiā substitutionis latè sumpto vocabulo sub appellatione substituti cōprehenderetur, substitutus per fideicmissum nil vrgeret in inter-

pretatione statuti nostri, ꝙ substitutũ nõ no-
minauit, sed tantũ hęredes legatarios, & do-
20 natarios, quorũ appellatione substitutũ cõ-
prehẽdi nõ posse ꝓ certo supponũt Alex. *cõs.*
82. *n.6. lib.2.* Deciã. *cõs.26. n.37. lib.2.* Menoc.
*cõs.*115. *n.*7. Rimin. Iun. *cons.*144. *n.*38. Odd.
*cons.*45. *n.* 2. Peregrin. *de fideic. art* 32. *n.*82.
vers. Sed aliam. Crass. *in* §. *hæreditas q.*9. *n.*2.
Et eo magis etiã hìc intellectus suaderi vi-
detur, animaduertatur, ꝙ substitutio fidei-
cõmissaria dici debet secũda Testatoris ordi-
natio, & prouisio tam in hæreditate, quam
21 in legatis, & donationibus causa mortis, *l. vt
heredibus ff. de leg.2. l. Titius, & Seius cum
leg. seq. ff. de hæredib. instit.* Trentacinq. *de
subst. in præfat. n.*24. *vers. Secundo monetur,*
22 & ideo secunda vocatur institutio, *gloss. in
rubr. ff. de vulgar.* Cagnol. *in l. precibus nu.*3.
C. de impuber. & alijs subst. Spin. *in spec. Te-
stam. titulo de subst. nu. pr.* Fusar. *eod. tract. q.
pr. nu. pr.* 2., & dicitur institutio conditiona-
lis, cui in primæ institutionis defectum solũ-
23 modo locus aperitur Spin. *in spec. testam. gl.*
21. *de subst. in genere n.*6. Sim. de Præt. *de in-
terpret. vlt. vol. fol. mihi* 150. *nu.* 133. Pere-
grin. *de fideicomm. art.*15. *n.*10.11., & cum
substitutio est fideicõmmissaria semper sua
natura supponit primum iam acquisiuisse
rem, seu bona fideicõmisso supposita à quo
24 posteà substitutus recipiat Peregrin. *d. art.*
15. *n.*19., vndè sequitur substitutionem esse
quid omninò diuersum ab ipsã hæreditate
legatis, & donationibus ex causa mortis, de
quibus statutũ loquitur, & proinde nec etiã
ad eam extendi debet prædictum Gabellæ
onus, quod fuit à statuto impositum actui, &
dispositioni principali, non autem ei, quæ
25 secundario succedit, & à primà dependet
Bald. *in l. si cum dotem C. de Iur. dot.* Ferrett.
*de Gabell. n.*374. *& n.*375. Bertach. *eod. tract.
p.*5. *princ. q.*11. *n.*12.18. *&* 19.20. Rim. Sen.
*cons.*86. *n.*14. *lib. pr.* Cæphal. *cons.* 488. *nu.*
36.37.38. Rim. Iun. *cons.*163. *n.*7.8. Tusch.
*pract. concl. litera S. concl.*4. *nu.*24., quod
exemplo laudemiorum confirmatur, cum à
26 solutione laudemij ad solutionem Gabellæ
argumentum admitti trad. Surd. *dec.* 31. *nu.*
10. *& dec.*105. *n.*33. Gratian. *discept. for. c.*
180. *n.*10.; Laudemia enim soluuntur à pri-
mò tantum inuestito, non autem ab alijs, qui
post primũ eodẽ inuestiturę iure eorũdẽ bo-
norũ successionẽ nanciscũtur. Ias. *in l. fin. n.*
27 40. *C. de iur. empht.* Gabr. *cõs.*84 *n.*5. *lib pr.*
Gratian. *discept. for. c.*72. *n.*10. *& c.*377. [n.4.
Hoc autem non modo ex generali supra
probata regulà in statutorũ interpretatione
ex cõmuni DD. scola fore seruanda deduci-
tur, verum etiam hoc idem expresse innuũt
ipsa verba statutariæ dispositionis in *d. lib.*2.
*cap.*3. *in princ. Ciascuna persona ò Vniuersità,
alla qual cosa alcuna in testamento, ouero in
Codicilli, ouero in qualunque altra volontà
lassata fosse per ragione di legato, ouero d'In-
stitutione, ò per altro qualunque titolo sia tenu-
to, e debba pagare.* Hic enim apertè loqui vi-
detur de primis, quibus aliquid à Testatore
relictũ est Iure institutionis, siue legati, siue
quolibet alio titulo supra narratis simili, qui
acquisitionẽ inferat bonorũ primo vocato
pari modo, quò continetur, & disponitur in
alijs antea expressis; in iure enim certum est
dictionem illam, *altro qualunque titolo* im-
28 portare titulos eiusdem naturæ expressisque
similes Surd. *cons.*77. *nu.*11.25. *& cons.* 282.
*nu.*7. Menoch. *cons.*328. *nu.*13.19. Decian.
*cons.*54. *n.*30. *lib.*2. Cæphal. *cons.*414. *n.*12.
etiam si illa dictio *altro* explicita sit insimul
cum alijs verbis, seu dictionibus quantum
29 libet vniuersalibus vti decidit *gloss. in l. si fu-
gitiui* 3. *C. de seru. fugitiu.* in verbo *qualibet
alia pœna*, & gloss. marginalis ibi inquit, *No-
ta quod dictio alius alia aliud est implicatiua
similium, & in l. quicumque* 8. *C. qui admitti,
Gloss. in Clem. pr. de præbend. & dignit.* & in
puncto, quod dictio *alius*, licet cum verbis
vniuersalibus quocumque modo, seu titulo
exposita, nihilominus indicet, & importet
32 modos, & titulos eiusdem qualitatis cũ ex-
pressis trad. Oldrad. *cons.*297. *n.*5. Calderin.
*cons.*2. *in fine tit. de Arbitr.* Felin. *in cap. Se-
des, vers. Clausula generalis de rescript.* Ias.
*d. l. quicunq. n.*3. *C. qui admitti, &c.* & ibi cla-
rè Dec. *nu. pr. vers. Sed esset, &c.* Socc. Sen.
*cons.*285. *n.*2. *vers. Item ex eo, & vers. Nec
in materia lib.*2. *& cons.*104. *n. pr. lib.*3. Rom.
*cons.*42. *n.*5. *vers. Vel aliam,* & ibi Mandos.
lit. L. idem Mandos. ad Roman. *cons.*31. *in
verbo quacumq. causa col.*4. *vers. Quo fit.* Ghe-
rard. Mazzol. *cons.*18. *n.*22. & magis in in-
diuiduo verborum *quocumque titulo, vel
modo,* de quibus in nostro statuto Ruin. *cõs.*
116. *nu.* 17. *lib* 2. Cæphalus *cons.*13. *num.*
11.12. *&* 13. *& cons.*414. *num.*12.13.14.;
adeò vt quamuis in dispositione augumen-
tatiuè stare videatur, & preseferre perso-
nas, & res ab expressis diuersas, non tamen
31 extenditur ad res, seu personas nisi eiusdem
qualitatis, & substantiæ Decian. *cons.* 55. *n.*
7. *& nu.*43. *vers. Non obstat lib.*3. Menoch.
*cons.*328. *n.*12. Gratian. *discept. for. cap.*530.
*nu.*7.

nu.7. & cap.558. n.35., & in substantia saltē
32 supponere similitudinem dixit Rot. *dec.327. n.7.p.pr. rec.* quicquid in contrarium dixerit
33 Surd. *cons.449. n.30.* Quamobrem cum statutum solutionis onere prægrauauerit quālibet personam, cui relinquatur aliquid titulo Institutionis, & legati, quibus titulis primi hæredes, aut legatarij vocantur; dum posteà subiūngit *per qualunque altro titolo* cum hæc verba intelligi debeant de titulis antecedenter expressis similibus, consequēs erit determinatio, statutum comprehendere solum eos titulos, quorum vigore acquirētes sint primi in ordine vocati, non autem alij, qui secundo ordine vocati succedunt, vti sunt substituti.

Quæ veritas vlteriori etiam aliorum dicti statuti verborum interpretatione confirmari videtur, & primò vbi ait, *Sia tenuto, e debba pagare per Gabella del detto lassito soldi dui,* & ibi etiā, *di quello che importerà il lassito,* & ibi, *mà se la cosa lasciata, ò testata sarà cosa mobile, ouero immobile, ouero che si lassasse heredità, ouero attione, ò altra qualunque cosa debba la cosa lassata stimarsi,* & ibi. *Per togliere ogni dubio, dichiariamo, che se la cosa, ouero quantità lassata fosse fuori del Territorio di Lucca, colui nondimeno à cui lassata fosse sia tenuto, &c.* & ibi. *similmente ben che colui, che hauerà fatto il Testamento non fosse suddito al Comune di Lucca, mà il legatario ouero l'herede fosse de Sudditi debbasi non dimeno la Gabella predetta pagare,* & ibi, *e paghi ancora, che la cosa lassata si trouasse essere fuori del Territorio,* & ibi, *e per contra ancora se il Testatore fosse soggetto alla Giurisdittione di Lucca; mà la persona à cui lassasse fosse non suggetta siano tenuti gl'heredi, e beni del Testatore alla detta Gabella quantunque la cosa lassata fusse fuori del Territorio,* & ibi, *statuimo ancora, che se alcuna donatione trà viui, ò per causa di morte si facesse per alcuna persona di cose mobili ò immobili, di cui il Dominio, e la Possessione si trasferisse in colui à cui si dona, e doppo la morte del Donante, allhora di tal donatione si paghi la Gabella, come se per Testamento lassata fosse,* & ibi, *è di nostra intentione d'obligare alla detta Gabella la cosa lassata, e le predette persone, &c.* & ibi, *l'Offitiale di Gabella debba fare l'esattione contro gl'Heredi del Defunto, & ancora contro li legatarii,* & ibi tandem vbi loca pia, & aliàs personas ab huiusmodi Gabella eximit, *Esētiamo dalla detta Gabella l'infrascritte Persone alle quali sarebbe peruenuta l'heredità del Defunto se nō si fosse fatto il Testamēto,* & ibi, *le quali nōdimeno persone s'intēdino liberate dalla detta Gabella, se esse saranno in caso, che l'heredità peruenuta li fosse,* & ibi, *vogliamo ancora, che li fratelli, e le sorelle per lato di Padre congiunti, e le Nepote, e Nepoti di fratello maschio descendenti delli legati, & heredità pagare debbino solamente denari dodici per lira di quello, che per successione non li sarebbe peruenuto, se Testamento fatto non si fosse, mà se tal' heredità ab intestato li fosse peruenuta, dalle cose lassateli per Testamento, ò per altra vltima volontà non siano tenuti pagare Gabella alcuna,* & ibi, *e per fuggir le frandi statuimo, che ciascuna persona à cui alcuna cosa sarà aggiudicata, e lassata per vltima Volontà sia tenuto infra vn Mese dal dì della scienza, accettare, ò renuntiare, altramente sia tenuto alla Gabella come se hauesse accettato,* & ibi, *mà se accadesse, che la persona legataria la quale hauesse renuntiato, possedesse la cosa lassata, si presumi, &c.* & ibi. *Non si referisca alle Donne alle quali fosse stato lasciato vsufrutto da Mariti,* & ibi, *item dichiariamo, che in ciascheduno legato annuo ouero vsufrutto lassato per qualunque vltima volontà,* & ibi, *Item che de i legati fatti per li Mariti alle Moglie, e de legati fatti per le Moglie à Mariti*; Ex quà toties repetita vniformi dispositione in locis præsertim indicatis, satis sufficienter innotescere videtur, Statuti intētionem directam fuisse semper ad Primos, siue sint hæredes, siue legatarij, aut Donatarij, neque cogitasse vnquam de ijs, qui primis hæredibus, aut legatarijs in ordine successuri sunt vigore fideicommissariæ substitutionis, ad quos proptereà extendi, & ampliari non debet dispositio statuti, non modo, quia hoc odiosum est, vti supra probaui verum etiā, quià regulariter statuta omnia strictè sunt intelligenda, nec eorum dispositio trahi potest ad eū casum, vel per-
34 sonam, quibus eiusdem Statuti verba non conferunt *l.4. §.quoties,* vbi Bart. & alij *ff. de damno infecto.* Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo liberti n.2. C. de reuoc.donat.* Caball. *cons.7. n. 12. lib.pr.* Merlin. *dec.Luc.47. n.2.* Vndè circunfertur inter DD. axioma, quod statuta tantùm disponunt, quantum loquū-
35 tur, & non vltra Bald. *in l. Testamentum in fin. C.de Testam. ordinand.* Merlin. *d.dec.47. nu.2.* & eorum verba per prius, non autem per posterius intelligenda sunt, & ita earum personarum, quæ principaliter, & primo loco succedunt, non autem earum, quæ secūdario

36 dario vocantur; vt præter supra allegatos trad. etiam Bald. *cons.464. n.2. lib.5. & cons. 296. nu.2. lib.3. vers. Item verbum, &c.* vbi quod verbum *succedat* in dubio intelligendum est per priùs, non per posteriùs, & ideò
37 directum potiùs iudicandum, quàm obliquũ Rimin. Iun. *cons.374. n.27.*, & quantumcũq. vniuersalia sint verba, ità restringenda sunt, vt iuxtà subiectam materiam, & verisimilem
38 statuentium mentem interpretationem recipiant Rimin. Iun. *d.cons.374. sub n.34. vers. Et tantum, &c. & cons.117. n.45. & cons.19. n.30.* Roland. *cons.96. n.47. lib.pr.* Becc. *cõs. 100. n.18.*, Surd. *dec.122. n.20. & dec. 233. n.19. 21.* Decian. *cons.58. n.14. lib.2.*, quæ Statutorum mens fuit vtiq. primos tantum, non autem subsequentes fideicommissarios huic oneri alligãdi, vti sup. plenè doctũ fuit.

Et iterùm vrgentissimà, & ferè dicam, indubitatà ratione manifestum idipsum reddi existimo; fingamus enim (exempl. grat.) Testatorem aliquem instituisse hæredẽ suũ Titium extraneum, cui decedenti per fideicommissum substituerit Seium, Seio vero Sempronium, & ità successiuè alios; certum est, & sensui patet tot esse acquisitiones, vnã ab alià omninò diuersam, quot sunt substitutiones, & personæ ad eamdem rem ordine successiuo vocatæ, vndè si fortè velimus huiusmodi successiuas substitutiones includi sub illis statuti verbis vniuersalibus, *ò per altro qualunque titolo*, sequeretur tot esse titulos diuersos, & separatos, & tot legata, seù relicta, quot verificarentur substitutiones, & personæ, quatùm fauore sunt ordinatæ. Ita enim aiunt DD. quod sicut se habet In-
39 stitutio ad institutũ, ita substitutio ab substitutum *l.in ratione §. si filio ff. ad l. falcid.* Peregrin. *de fideicomm. art.5. nu.35.* Fusar. *de subst. q.654. n.5.* vndè est, quòd fideicommissarij factum sequenti substituto non officiat, aut præiudicet, quià vnusquisq. ex substitutis iure proprio, & indepẽdenter ab an-
40 tecedenti succedit Menoch. *cons.85. n.81.* & latè Peregrin. *de fidicomm. art.52. n.81.*, statimquè purificata conditiòne, sub quà factà est substitutio, in quemlibet ex substitutis
41 transit Dominium bonorum fideicommissi absq. factò instituti *l. sancimus §. non autem ff. ad Trebell.* Gloss. Bart. & alij DD. *in l. vlt. §. sin autem C. comm. de leg.* Fusar. *d. tract. q. 553. n.4.*; Quamobrem cum non declaret Statutum præfatum, quod solutio Gabellæ facta per primum fideicommissi successorem cœteros substitutos ab huiusmodi solutione liberet, immò expresse disponat. *Che ciascuna persona alla quale cosa alcuna in Testamento lassata fosse per ragione di legato, ouero d'Institutione, ò per altro qualunque titolo sia tenuto, e debba pagare.* certum est, quòd si fideicommissarij substituti in dicta dispositione comprehẽderentur, quilibet eorũ, prout, & quando successiuè casus eorum successionis contingeret, eandem Gabellam soluere cogeretur, cum Statutum huic oneri subijciat vnumquemq. eorum, cui ex Testamento relinquitur, quod esset nimis absurdum, ne dicam iniquum, quià decem successionibus, aut substitutionibus expletis tantùm Gabellæ titulo fuisset Principi erogatum, quantum essent æstimationis bona ipsa fideicommisso subiecta, quod nullo modò est ferendum; nec patitur humanitas Principis, & Reipublicæ nostræ potissimum, quà cũ onera leuissima subditis imponere solet.

Neq. vis argumenti, & rationis declinatur, & euitatur absurdum communi regula pro responsione obiecti allata, quod eadem res non debeat eandem Gabellam pluries soluere, & ità sequatur, quod semel facta solutione pro eodem fideicommisso cœteri
42 aliam nouamq. Gabellam pati non teneatur Bart. *in l. Interdum §. quoties ff. de Public.* Dec. *cons.457. n.3.* Alex. *cons.144. lib.6. n.5.* Ancharan. *q.70. n.5.* Aymon. *in rubr. ff. de leg. pr. n.22.* Thusc. *lit.G. concl.16. n.20.*

Quià non modo tale quid non disponit Statutum nostrum, sed potiùs directè contrarium ex eò elicitur, quià huic oneri subiectos esse declarat omnes, quibus relictum est, vt supra recensita eiusdem statuti verba demonstrant, id est eos omnes, qui ex qualibet vltima voluntate ab extraneis Testatoribus acquirunt id, quod aliàs non habuissent, & propterea si dicendum esset huiusmodi Statuti dispositionem cõpræhendere, seù veriùs extendi ad substitutos fideicommissarios, sequeretur etiam pernecesse dicendum, quod omnes successiuè substituti in eodem fideicommisso soluere debeant Gabellam Præfatam, cùm iura, & acquisitiones singulorum sint independentes, & vna ab altera diuersæ, & sicut Gabella solui solet intuitu dominij bonorum, quòd
43 vnus post alium, & separatim ab aliò acquirit Surd. *dec.96. in princ. & num. 12.*, ita ab vnoquoq. soluenda erit, quia vnusquisq; ex substitutis, & non minus secundus, & cęteri, quam primus, eueniente casu successionis, dominium bonorum fideicommissi sibi cõparat,

parat,

parat, & quot sunt substitutiones successiuè ordinatæ, & quot sunt personæ ordine successiuo vocatę, tot fiunt acquisitiones dominij inter se diuersæ. *l. sancimus* §. *non autem C. ad Trebell.* Gloss. Bart. & alij DD. *in l. vlt.* §. *sin autem C. comm. de leg.* Fusar. *de subst. q.* 553. *n.* 4. vti seruatur in Gabella contractus emptionis, & venditionis, pro quà semper ac de vnò in alium eiusdem rei transfertur dominium Gabella soluitur, licet semper eadem res, aut Bona vendantur, & emãtur; Et contra literalem Statuti sensum nititur refugium, quod excogitabatur; nẽpè quod si primus soluit, secũdus esse debeat immunis, quia non vera redderetur sæpius relata Statuti dispositio; *Che ciascheduna persona, alla quale cosa alcuna in Testamento, ò in Codicilli sarà lasciata, &c. debba pagare, &c.* contra claram statuti dispositionem, & germanum verborum sensum, supposito (pro vt ex aduerso obijcitur) quod comprehenderet substitutos secundo loco ad fideicommissum vocatos, neq. admicteretur allata regula, quod pro vna, & eàdem rè repetita non foret soluenda Gabella, tùm quià repugnarent clara statuti verba iuxta partis aduersæ intentum intellecta, tùm etiam quià dici non posset eadem, cum tot essent successiones, & tot separatæ translationes, & acquisitiones pariter dominij, quot substitutiones, & personæ vocatæ, licet in ijsdem bonis, cum non omnes simul, & eodẽ tempore, sed successiuis diuersisq. temporibus, & sub diuersis conditionibus succedãt, & acquirant: vndè viget semper, (supposita substitutorum comprehensione) absurdum suprà consideratum, nempe, quod omnes suo tempore successionis Gabellæ onus subire tenerentur, & propterea verba prædicta quantumvis generalia eò vsq; restringenda sunt, vt euitetur absurdum Surd. *dec.* 233. *n.* 21. Rot. coram Seraph. *dec.* 331. *n.* 2. *& dec.* 299. *n. pr. par. pr. rec.*, & sic concludẽdum quod aut in dispositione præfata non comprehenduntur substituti, sed tantum ad primos institutos directa fuit, aut necesse est, quod Aduersarius admictat inconueniens, & absurdum, quod omnes substituti in infinitum Gabellam hanc soluere tenentur, cum non magis primo substituto, quàm cęteris conueniant Statuti verba.

44

45

46 Nec obest tex. *in allegata l. ab omnibus ff. de leg. pr.*, quià supponitur ibi fuisse à Testatore in exordio Testamenti impositum onus omnibus primis hæredibus in solidum, postea verò alterum eorum ab eodem Testatore ab hoc onere liberatum fuisse, & ideò sequitur absq. dubio integrum onus accrescere cœteris cohæredibus, quibus anteà in solidum fuerat impositum, concurrit enim ibi clara Testatoris voluntas, nec aduersantur verba textus, qui ità expresè statuit, & sic ibi gloss. & Bart. in summario declarant. Casus autem noster secus omninò se habet, quià nõ imponitur à Statuto istud onus soluendi Gabellam omnibus ijs, qui succedunt in Bonis relictis, sed tantùm hæredibus, legatarijs, donatarijs, & sic tantũ primis, non autem ijs, qui secundo loco post primos succedũt vigore fideicõmissariæ substitutionis.

Nec vrget, immo facile reicitur, q. dicitur verba illa *ò per qualunque altro titolo* superflua, & inania fuisse, nisi substitutos per fideicommissum cõprehenderent; quia plures alij tituli reperiũtur, in quibus verificari possunt, sic vitio semoto superfluitatis. Et primo cum Statutum post factam particularem denominationem institutionis, & legati immediate subiunxerit, *e per qualunque altro titolo* his verbis exprimere voluit donationes causa mortis, quæ effectu inspecto species sunt vltimarum voluntatum *l. vlt.* & ibi DD. *C. de donat. causa mor.* Clar. §. *donatio q.* 5. Menoch. *cons.* 11. *nu.* 12. *& seq. & cons.* 423. *n.* 36. *& seq.* Nec excluditur huiusmodi declaratio ex eò, quod idem statutum de huiusmodi mortis causa donationibus infrà specialiter loquatur, quià ad alium, diuersumque finem de eis sermonem habuit, nẽpè vt comprehendat sub hoc onere Gabellę etiam eas donationes, quæ celebrantur extra Reipublicæ Territorium, bonorum tamen in Territorio existentium, vel etiã eas, quę in Dominio Lucensi conficientur; Bona verò donata extra Dominiũ iacẽt, vt eiusdẽ Statuti lectio manifestũ reddit; Itẽ dicta vniuersalia verba verificari posũt in vulgari substitutione, quę ꝓpriè substitutio appellatur, & quę sui natura efficit, vt substitutus caducata institutione immediatè testatori succedat Bart. & DD. *in l. pr. ff. de vulg.* Fusar. *de subst. q.* 22. *n. pr.*, & à qua substitutione, velut ab ipsa institutione vires desumere potest testamentum, & initiũ ordinata Testatoris successio Bart. vbi supra *nu.* 28. Fus. *q.* 23. *nu. pr. d. tract. de subst.* Tertio quoq. pariter verificari valent in substitutione pupillari, quæ propriè dicitur testamentum, quod pro filio pupillo cõdit Pater, quod sicuti in se comprehendit tàm pupilli, quàm

47

48

49

Patris Testatoris testamentum ità quoque duarum causarum appellari solet vti notāt
50 relati apud Fusar. *d.tract. latè q.87.& q.88.* Quarto tandem conuenire possunt ei vltimę voluntatis speciei, quæ tacita nuncupatur, nempè cum Testator pęnitentià ductus reuocat, deletq. solemne testamentum anteà factum, quià velle dixit sibi succedere eos, qui primum locum ex Iuris dispositione in intestata successione obtinent. Hi enim his
51 verbis habentur, & existimantur tacitè instituti Corn.*cons.39, lib.2.* Soccin. Iun. *cons. 115.nu.9. lib. 2.* Vndè planum fit non hic ociosa adesse ea verba, seu clausulā generalē pręd. cū multis alijs casibus adaptari possit, præter substituris per fideicommissum, qui vocati admittuntur ad successionem in defectum primorum, qui iam per aliquod tempus hæreditatem possederant, & Gabellam præfatam exoluissent, nisi ex aliqua speciali causà ab eà redditi essent immunes. Neque pariter substitutum afficere potest, quod dicebatur, istud Gabellæ Statutum huic oneri bona ipsa Testatoris obnoxia esse voluerit, & propterea cum hoc onus nō personis, sed rebus indictum fuerit, huiusmodi obligationem res quoque, & bona, & eorum possessores, quicumque fuerint, sequi oportet; Animaduertendum enim est, quod Statutum præfatum copulatiuè inducit cum obligatione bonorum personæ obligationē, vt in cap. supra commemorato dicti Statuti legitur ibi. *Et è di nostra intentione in ciascheduno caso del presente capitolo legare, & obligare alla detta Gabella tanto la persona, e Beni,* & paulo inferius ibi, *E le predette persone, e cose, &c.* & ideò realem non constituit obligationem, nisi supposito, quod prius orta fuerit obligatio cōtra personā, cui res fuit relicta, vt exem: gra: in casu nro, si D.Fridericus primus institutus in pręsēti fideicommisso non fuisset ex statuti dispositione vti filius immunis, sed ipse quoque huiusmodi oneri suppositus, & huic muneri satis facere viuens omisisset, tunc certè verū esset, quod à die suæ successionis, quà debitū soluendi Gabellā cōtraxit, nō modo eiusdē personalis, sed eorundē bonorū fideicōmisso subiectorū quoq. realis obligatio fauore Cameræ Publicæ fuisset orta, itaut quāuis deinceps in substitutū, vel aliū bona præfata trāsirent, cū isto tamē trāsirēt hypothecæ vinculo vna cū primi instituti obligatione cōtracto, ꝙ nunquā solueretur, donec non sit dicto oneri satisfactum, & iuxtà prædicta loquitur, & intelligi debet statutum præfatum dū inducit hypothecam bonorum pro dicta Gabella; vndè dicendum est compelli non posse substitutum ad solutionem prędictam, nisi eò tātū casu, quò iam antea in primo, qui successit, fideicommissoq; fruitus est, orta esset obligatio soluendi, nec tamen soluisset, tūc .n. verificato casu personalis obligationis, quò, & non aliò bona quoque à statutis obligantur, purificatum onus vnà cum bonis in secundum successorem substitutum deuoluitur. Cum bona postquā aliquo reali
52 onere sunt affecta, cum eodem in quemlibet Possessorē transeant Ias.*cons.83.* in 1. Festas. *de collect p 4.c.pr. n. 51.* Sicuti è cōtra non possunt bona trāsire in successorē cū eò onere, ꝙ nō adhuc fuit psonę succedētis impositū, nec potest hypotheca priùs nasci, quā
53 obligatio personalis. *l.res hypotheca, l. contrahitur ff.de pign.* Bart. *in l.fideiussor obligari in princ. ff.de fideiuss.* Alex. *cons.134. n. 20. lib.6.* Negus. *de pign. pr.membro 3.part.nu.9.* Caball. *cons.142.n.97. lib.pr.* cum hypotheca sit potiùs obligationi personali accesso-
54 ria, & pedissequa Negusant. vbi supra *nu.9.* Caball. *cons.142. n.97.98. lib.pr.* latè Merlin. *de pign. lib.5. q.23. nu.pr. & 3.*

Quamobrem aliena est à re pręsenti disputatio, an immunitas filijs primi gradus à statuto concessa (provt erat D. Fridericus) veræ solutioni æquiparetur, cum sufficiat probasse, quod per totum illud tēporis spatium, quo D.Fridericus primus institutus bona fideicommisso subiecta possedit, nunquam orta sit in eo obligatio soluendi Gabellam præfatam, & ideò concludi nequeat bona deuenisse ad manus D. Caroli substituti eo onere affecta, quo primus non fuit à statuto prægrauatus, immò expresè liberatus; Et quod D. Carolus vti secundo substitutus à dicto Statuto nō oneratur Gabella prædicta.

Verumtamen quando aperiretur aditus disputationi, certa nobis suffragaretur iuris determinatio, quod immunitas, & exemptio ab alicuius oneris solutione concessa vim habet actualis, & verè factæ solutionis, præcipuè cū ille, qui soluere Gabellam debuisset, ab eadem lege, à qua fuit imposita solutio, declaratur immunis, & cœteri post eum
55 sequentes non expresè grauantur, ità enim decidit text. in *l.liberationis verbum 47.ff.de verbor.& rerum sign.,& in l.solutionis verbum 54. ff.de solut.* Caluin. *in lexicon in verbo liberationis, & in verbo exemptio.* Frācisc. Hotto-

Hottoman. *in comment. verb. iur. in verbo liberatio*, vbi notat, quod *in rubr. ff. de solut. & liberat.* liberatio tanquam generis loco ponitur, vt solutio, pecuniaria sit; liberatio, quævis altera dissoluendæ obligationis forma, æquiparatur enim à lege solutio debiti,
56 & exemptio seu liberatio ex aliqua causa ab ipso debito Gabr. *cons.* 81. *n.* 2. *lib. pr.* Hond. *cons.* 41. *n.* 12. *lib.* 2. Mascard. *de probat. conclus.* 1315. *n.* 6. & hinc propterea efficaciter infertur, quod sicuti conceditur solutione facta Gabellæ per primũ fideicommissariũ, secundo substitutum iterum compelli non posse ad soluendum eandem Gabellam; ità pariter concedendum est, non teneri, quoties primus institutus ab hoc onere eiusdem Statuti, aut vi alio priuilegio, vel causa liberatur; vt æquiparatorum sit, pro vt esse de iu-
57 re debet, eadem ratio, & determinatio Bero. *cons.* 27. *n.* 3. *lib. pr. & cons.* 140. *n.* 21. *lib.* 2. &
58 dispositum in vnò, in aliò quoque dispositũ censeatur Ias. *in §. sequẽs vers. Ex maleficijs n.* 41. *instit. tit. de act.* Bero. *cons.* 93. *n.* 3. *lib. pr.* maximè, quià substitutionis onus pars est principalis institutionis, quà primus vocatur ad successionem, & quemadmodũ prò dicta Institutione solui non debet Gabella, quià ab ea lex institutum exemit, ita quoq. soluenda non est pro sequẽti substitutione, quæ pars est eiusdem, cum eadem ratio ha-
59 beatur de parte, quæ de toto habetur, *l. si quis de tota vbi notatur ff. de rei vindic.* Menoch. *cons.* 681. *n.* 8. Gratian. *disc. for. c.* 692. *nu.* 4. & quod Gabella, quæ de toto non sol-
60 uitur, nec de parte solui debeat latè probat Surd. *dec.* 321. *in fine*, vbi quod ita decisum fuit.

Omnia verò prædicta tutissimo longeuæ obseruantiæ fundamento nituntur, quæ obseruantia in statutorum interpretatione
61 generaliter in primis ante oculos est habẽda *l. si de interpret. ff. de legib.* Becc. *cons.* 101. *n.* 49. Cæphal. *cons.* 347. *n.* 32. Sed præcipuè in statutis circa Gabellæ solutionem emissis, quod anteactis temporibus fuit seruatum, & declaratum, in futurum quoque seruari, nec
62 diuersa interpretatione definiri debeat Alex. *cons.* 2. *n.* 6. *lib.* 6. Dec. *cons.* 534. *num.* 8. Ricc. *resolut.* 135. *n.* 4. 5. quæ obseruantia patet ex publicis libris deliberationũ dicti Magistratus fol. 167. Anno 1636. sub die 28. Decembris, qui causam Sp. Nicolai de Nicolais interpellati à Fisco, vt solueret Gabellam cuiusdam Prædij titulo prælegati relicti D. Gherardo suo Patri à Sp. Io. Baptista Nicolai, cui fuerat in casu mortis substitutus, sic definiuit.

Nella Causa dello Sp. Nicolao Nicolai per Heredità lasciatali dallo Sp. Gio. Battista Nicolai per il prelegato della Villa della Pieue S. Stefano, essendo stata lasciata allo Sp. Gherardo suo Padre, quale era Cugino carnale del Testatore, e successore ab Intestato assoluerno, e liberorno il detto Sp. Nicolao Nicolai da ogni pagamento di Gabella.

Et Anno sequenti 1637. iterùm in causà Sp. Alexandri Guidiccioni, sic iterum interpretatum fuit dictum Statutum, & iuxtà huiusmodi interpretationem liberatus Sp. Alexander Guidiccioni, qui in fideicommisso instituto à Reu. D. Bartholomæo Guidiccioni fuerat post obitum Illustriss. Episcopi Alexandri Guidiccioni fratris Testatoris substitutus, licet ipse Episcopus Gabellam nõ soluerit, quià Clericus, & quià vti frater fuerat ab hoc onere ex Stat. exẽptus, referẽte tũc Magistratui Doctissimo, Integerrimo, & in Legali scientia celebri viro Nobiliq. Lucensi Dño I. V. D. Octavio Arnolfini, cuius suæ relationis rationes etiã eruditissimas attulit, vt legitur in libro dd. deliberationum Anni 1637. sub die 10. Septembris fol 116. & sententiæ tenor est huiusmodi.

Che detto Sp. Alessandro per esser nominato, e sustituito in secondo luogo al sudd. fedecommisso lasciato dal Molto Reu. Sig. Bartolomeo Guidiccioni, e per esserui prima chiamato Monsig. Vescouo fratello di detto Testatore, e così esente dal Pagamento della Gabella, dichiarorno, che anco il medesimo Sp. Alessandro sia in caso d'esser assoluto, come l'assolsero, e liberorno, &c.

Nec in contrarium deductæ deliberationes aduersantur, nam Sp. Balthaxar Orsucci, ideo fuit condemnatus ad soluendũ, quià tanquam primus fideicommissarius existimatus fuit, illius facti, & Testamenti serie benè circumspecta; Marius enim Bonuisi Testator suum instituerat hæredem vniuersalem Pompeium Bonuisi filium suum, cui onus imposuerat inuestiẽdi in bonis immobilibus summam scutorũ triginta millium, quæ perpetuæ primogenituræ subiecit, in quà primogenitura succedere voluit in primis filium masculum primogenitum, & maiorem natu dicti Pompeij, eo autem absque descendentibus extincto in eadem primogenitura instituit, siue substituit filium masculum primogenitum, & maiorem natu Dñi Nicolai Orsucci. Accidit autem, quod Põ-

peius hæres vniuersalis decessit nullis relictis filijs, aut descendentibus, vnde Primogenitura præfata deuoluta est ad D. Balthaxarem filium primogenitum D. Nicolai, ex quò existimarunt DD. d. Baltaxarē fuisse primum, qui in dicta primogeniturà succederet, & in eo sumpsisse initium ordinatam successionem primogenitorum, quià nonnisi post mortem hæredis deducitur in esse fideicommissum illud, seu legatum, quod sub conditione mortis hæredis relinquitur, &
63 nominatim ab hærede relictum est: *l. Marcellus ff. ad Trebell.* & latè Peregr. *de fideic. art.4. n* 17. cui legato, quod incipere debebat in primo vocato, (quem sors, & fortuna dedit esse D. Balthaxarem) potuit apponi, & ordinari fideicommissum cum futuris, & successiuis substitutionibus, cum non minus in particularibus legatis, quàm in vniuersali
64 hæreditate institui possunt fideicommissa *l. vt hæredibus ff. de leg.2. l. Titius, & Seius cū ll. seq. ff. de hæred. instit.* Trentacinq. *de subst. in præf. n.24. vers. Secūdo Mouentur*; & ideò hac sola ratione motus fuit Magistratus: vt eundem D. Balthaxarem tanquam primum fideicommissarium declararet obligatum ad solutionem Gabellæ. Et omnes ij Ciues, qui tunc anno 1634. dicto Magistratui præerant, ità testati fuerunt in scriptis exharāta fide sequenti Anno, quo successit disputatio cum Sp. Alexandro Guidiccioni supra relata; Quamobrem licet strictius dispositione Iuris examinatà, D. Balthaxar nō primus, at secundus fideicommissarius verius debuisset haberi, sufficit, tanquam primum fuisse à Iudicibus existimatum, & eum solum modo tanquam primùm cōdemnatū fuisse, cum cœterū Iudicibus credendum sit,
65 dum declarant, & aperiunt rationes, quibus in sententiam prolatam ducti fuerint Socc. Sen. *cons.* 121. *nu.*3.4. *vol.* 3. Menoch. *cons.* 208. *n.* 20. 21. Bart. *in auth. nisi Breues in fine C de sentēt. ex peric. recit.* Alex. *in l. sciēdum col.6. de verb. oblig.* Marcabrun. *cons.* 66. *n.*281. 282. Pro vt etiam in altero supra commemorato casu Sp. Laurentij Cenami, licet successerit substitutus D. Bartholomæo fratri primo vocato, tamen quià D. Bartholomæus propter Ecclesiasticum statum, quē professus fuerat, ex testatoris ordinatione excludebatur à successione, & incapax erat, D. Laurentius ei substitutus fuit à Magistratu tanquam primus successor habitus, & cōdemnatus ad soluendam Gabellam, vti declaratum fuit in relatione facta Magistratui ab ijs, quibus huiusmodi Negocij discussio demandata fuerat; Et eò fortius modo sic pronunciandum est, quamuis res esset dubia, prout in claris remanet, quia in dubijs etiam iudicandum est pro nō solutione Ga-
68 bellæ, quæ sui naturà odiosa existimatur. Bart. *in l. si Pupilli in fine ff. ad l. falc.* Corn. *cons.*106. *n.*2. *in fine lib.*4. Laderch. *cons.*38. *nu.*7. *cum simil.* Gratian. *discept. for. cap.* 17. *à n.*17. *vsq. ad n.*23. Mastrill. *dec.*87. *nu.* 26. Ferrett. de Gabell. *nu.* 354.

Et ità decisum fuit, & liberatus D. Carolus à petita solutione Gabellæ sub die 29. Mensis Decēb. anni 1662. approbata relatione Per Ill. & Adm. Excell. I.V.D. D. Nicolai Donati, qui etiam suæ sententiæ decisionem addidit elegātè methodo conscriptam, & rationum pondere, & authoritatum numero valde munitam, vt in libro deliberationum dicti Per Ill. Officij sub die 29. Decembris Anni 1662. fol.144. & in libro inscripto Notificationi, & Atti in cause di prælegati *incepto anno 1660. fol.59.*

Et in eodem libro c.66. extat alia similis deliberatio facta ab eodem Magistratu in causà Sp. Pompei Galganetti, & Nepotū sub die 27. Iulij 1663. in qua dd. Sp. de Galganettis substituti in quodam legato fuere liberati, quia primus Institutus erat immunis, &c.

Pro

CAMERA PVBLICA.

Contra

SP. SCIPIONEM SAMINIATI.

SVMMARIVM.

1 *Cessio liberat cedentē quatenus habeat effectū.*
2 *Cessio simplex non continet solutionē, aut liberationem cedentis.*
3 *Cessio ante solutionem non dicitur cedere in solutum.*
4 *Litteras cambij dans non liberatur, etiamsi sequatur acceptatio, donec non sint solutæ.*
5 *Litteras cambij acceptans obligatur tanquam fideiussor, firma manente obligatione eius, qui litteras dedit, tanquam principalis.*
6 *Periculum decoctionis eius, cui litteræ cambij directæ sunt, spectat ad eum, qui litteras dedit, non autem ad eum, qui recepit.*
7 *Qui litteras cambij recepit non potest ab eo, qui*

qui dedit, solutionem petere, nisi factis diligentijs aduersus eum, cui sunt litteræ directæ.

8 *Cessio nominis debitoris, si venditione, delegatione, aut insolutum datione fiat, cedens tunc liberatur.*

9 *Delegatio requirit, quod delegatus debitor spondeat.*

10 *Nomina adiectà delegationis, aut dationis insolutum delegationẽ, aut dationem in solutum nõ probant, nisi requisita concurrant.*

11 *Promissio facienda à debitore delegato necesse est, vt fiat mediante stipulatione.*

12 *Limita tamen inter mercatores.*

13 *Inter mercatores idem operatur pactum nudũ, quod stipulatio.*

14 *Promissio facienda à debitore delegato non est necesse, quod sit contemporanea cum cessione.*

15 *Promissio facienda à debitore delegato non suppletur per solutionẽ partis debiti cessi ab eò factam.*

16 *Datio in solutum non præsumitur, nisi expressè dicatur.*

17 *Contractus non ex partium denominatione, sed ex qualitate pactorum diudicandus est.*

18 *Datio insolutum efficit perpetuo rem datam propriam eius, cui datur.*

19 *Periculum nominis debitoris in solutum dati spectat ad eum, qui recepit.*

20 *Datio in solutum nouationem inducit.*

21 *Periculum annui redditus cessi creditori donec satisfiat de suo credito, spectat cedenti.*

22 *Datus in solutum non dicitur annuus redditus cessus prò certo tempore donec creditor satisfiat.*

23 *Contractus, cui dolus causam dedit, fraude detectà, rescindendus est.*

24 *Falsitas causæ adimit consensum contrahentium ab Actu.*

25 *Dolo inducent ad contrahendum non est in foro interiori securus, nisi deceptus sciens acquiescat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XIX.

Libenter occurro difficultatibus, quas ad euitãda Camerę Publicę debitã solutionẽ opponit Sp. Scipio Saminiati, vt fructus, quos priuato commodo Reu. Caroli sui fratris in ciuili controuersia proprij peperère labores, publicæ quoque, & maiori cum voluptate conferam vtilitati; vt, inquã, eundem D. Scipionem, quẽ olim D. Pompeij Patris hæredem in Iudicio contentioso conuictum Hæreditatis incommoda æqualiter cum altero fratre substinere coegimus, modo quoque Hæredis officio complere, Paternumq. debitũ Cameræ Principis iam diù non solutum exoluere compellatur. Et ego muneri Aduocati Fiscalis, quo hoc Anno ex Principis benignitate fungor, si non potero, vt debeo, saltem præ viribus satisfacere voluisse non sit ambiguum.

Quantum igitur veritati consonat confessio Paterni debiti, tantumdem pariter aduersatur legum dispositioni, & communi DD. Voto liberationis exceptio deducta, præsertim ex publico Instrumento confecto Anno 1616. manu Egr. viri Ser Bernardini de Bernardis, in quo nomine hæreditatis eiusdem D. Pompeij tunc defuncti cessus fuerat publico Magistratui annuus redditus scutorum quinquaginta exigendus à montibus fidei in Vrbe erectis, donec fuisset publica Camera ad integrum satisfacta de sũma scutorum noningentorum circiter eidẽ ab ipso D. Põpeio ex legitima causa debita.

Etenim cum paulo post sequutam cessionem præfatam prædictum nomen debitoris, seu redditus Annuus à creditore longe Anteriori eiusdem Hæreditatis fuerit euictus (vt in facto concorditer supponitur) & pro inde impedita illius exactio publicæ Cameræ, illi vtique, & Magistratui eius partes repræsentãti licuit iterũ aduersus hæredes sui debitoris primęuas actiones conuertere, & pro vt ante cessionem potuisset, experiri. Quandoquidem ità demum, & sub eà conditione, mediante illa cessione, liberata fuit hæreditas D. Pompeij ab obligatione præfata, quatenus facta cessio per subse-
1 quentes exactiones effectum sortiretur per text. *in l. si literarum C. de solut.* vbi Bald. & Salyc. *l. si debitorem ff. de nouat.* idem Salyc. *in l. si pro debito C. de bon. aut. Iud. possid.* quo casu cedentis est omne periculum Rot. Rom. *in dec. 346. nu. pr. 2. post Merlin. de pignorib.* & pluribus adductis in *dec. 392. nu. 21. 22. 23. p. 5. recent.* Cessio enim simplex, cũ in se non contineat sua natura solutionem, vel
2 satisfactionem *iuxta gloss. magnam ad finem in l. legani ff. de libert. leg.* & tradit Gratian. *d. c. 64. n. 30.* & Surd. *cons. 45. n. 6.* ideo ex ea ipse cedens, donec non sit sequuta satisfactio; nunquã liberatur, cum ante solutionẽ sola cessio non dicatur cedere in solutũ,

Digitized by Google

3 vt benè tradũt Imol. *in l.facta §.si hæres scriptus post n.11 in fine ff.ad Trebell.* Socc. *cons. 37.n.8. vers.Cõfirmatur lib.4.* Dec. *cons.99. n.4.* & alij relati per Gratian. *cap.527.nu.3.* pro ut clare dicunt DD. in debitore, qui, Creditori suo loco solutionis cessit, aut dedit literas cambij, licet enim illas creditor recipiat, non tamen alias intelligitur liberasse debitorem, qui dedit, nisi sequatur vera, & realis pecuniæ numeratio per eum, cui sunt literæ directæ quamuis etiam fuissent per eundem acceptatæ Rot. Gen. apud
4 Bellon. *dec.2.n.10.40.41.* Gratian. *cap.44. n.4.5.& cap.64.n.5.6.* Mastrill. *dec.221.n. 17.* Ricc. *collect.3797.& 3853.* Fab.de Anna *cons.82.n.6.* licet enim literas acceptans teneatur tanquam fideiussor, non tamen liberatur ille, qui literas scripsit, sed tenetur
5 tanquam Principalis, donec cum effectu sequuta sit solutio, vt ex Baldo ait Pascal. *de virib. Patr. Pot.p.pr.cap.8.nu.70.71.* Rouit. *in Pragm.pr. de lit.Camb. nu. pr.* Gait. *de Credit.cap.2.tit.7.ex n.2377.* Scacc. *de commerc.& camb.§.2.gl.5.n.322.* Gen. *de script. priuat.tit. de liter.camb. lib.3.nu.36.* Gabr, Pereir. *dec. Lusit. 126.n.5.* Carleual. *de Iudic. to.2. lib.pr. tit.3. disput.6. nu.24.* vbi in fine, ait, reiciendam esse contrariam doctrinam Raphaellis Cumani, quam refert, & approbare videtur Afflict. *dec.353.nu.5.* liberari videlicet debitorem, seu scribentem literas, post quã campsor, seu mercator promisit creditori se soluturum, & creditor acceptauerit Rot.Rom. *dec.679. nu. 2.p.2.& dec.652.nu.1.2.p.4.rec.* & coram Ludouis. *dec.217.n.pr.* & coram Buratt. *dec.848.nu.8.* & latissimè *in Rom. Pecuniaria 11. Maij 1643. coram Verospio ex vers. Quod vero creditum Philippi vsq.in finem,&c. impressa modo in par.9. rec. decis.183.num.11.* Adeò vt si interim mercator, cui erant directæ literæ, & qui illas acceptauit, efficiatur non soluendo, suamque conditionem mutauerit, damnum, & periculum decoctionis pati de-
6 beat ille, qui literas dedit, non autem qui recepit, vti pluries resoluit Rot.Rom. ut post Pacific. *dec.49. per tot,& ibid.dec.50.& dec.445.p.4. diu.& d.dec.217. apud Ludou., & dec.486.apud Buratt.* & per aliàs plures relatas à Marescott. *var.resol.lib.2.cap.11.n.5.* quod tamen cum tali temperamento intelligendum est, vt propterea non sit liberum receptori literarũ nulla factà prius diligẽtia pro exigenda ab eo, cui literæ dirigebãtur, sũma debità, statim ad debitorẽ reuerti, qui literas dedit, & pœnitentia ductus possit literas eidẽ restituere, & à tractatu recedere, sed tũc ei demũ regressus aduersus debitorẽ dabitur, si is, cui literæ directæ fuerũt, vel illas nõ acceptauit, vel post acceptationẽ re-
7 cusat, aut vere soluere nõ potest, vt ex Bald. *cons.348. vol.pr.& cons.190. vol.2.* firmat Rot.Gen. *dec.8.n.17.* dicens, tunc literarum scriptorem obligari ad soluendum, quod debebat, vel restituendum pecuniam forte receptam, cum apparuerit ei, literas, vel non fuisse acceptatas, vel non esse completas; & quod scriptor literarum censeatur se obligare sub tacita conditione, si illæ nõ acceptarentur, vel acceptatę non complerentur eadem Rot.Gen. *dec.6.nu.6.* Fontanell. *dec.125.n.2.3.4.* optimè text. *in d.l.si literarum C.de solut.*, & latissimè multò post hęc scripta in lucẽ editus Olea in suo Pulcherrimo, & erudito tractatu *de cess.tit.7.q.3.n.29*

Obijcitur autem ex aduerso, quod si nominis debitoris assignatio non sit facta per simplicem cessionem ad exigendum, sed vẽditione, aut delegatione, aut in solutum datione ipsius nominis debitoris cessio tũc eo ipso loco solutionis habeatur; Ita vt ex tũc cedens debitor liberetur, & periculum no-
8 minis cessi totum subire oporteat cessionarium, pro vt ita trad. Rot.Rom. alleg. *decis. 392 n.24.p.5.recent.* & coram Duran. *dec. 266.n.17. vers.Alia vera cessio est,* & *in dec. 146.n.2.& dec.150.n.1.post Merlin.de pign.*

Hæc autem iuris dispositioni assentior esse consona, præsenti verò controuersiæ conuenire absolutè nego; quia dicto cessionis Instrumento sedulò perlectò, clare patet in eo, nec præfati redditus annui venditionẽ, neque delegationem aliquam, & multò minus dationem in solutum interuenisse.

Non fuisse à DD. Hæredibus D. Põpeij venditum Cameræ Publicę dictum annuum redditum facti series satis probat.

Neq. pariter delegationem aliquã fuisse confectam ex eo præcipuè deducitur, quia præ cœteris potissimum delegatio requirit, quod debitor cessus, seu delegatus expressè spondeat, & se efficaciter obliget creditori delegantis, quod ei in locum primi debito-
9 ris statuto tempore soluet vti sunt clari tex. *in l. delegare la pr. ff.de nouat. l.pr. C. eod. l. quamuis §.si mulier ff.ad Velleian.* & ibi Castrens. *n.3.* DD. *in l.singularia ff.si cert. petat.* & ibi præsertim Iason. *n.36.* Dec. *n.27.* qui de communi testatur Soc.Sen. *cons.267. vol.2.* Gabr. *cons.155.n.13.cum seq. vol.pr.* & sæpius

& sæpius decidit Rot. Rom. vt apud Marchesan. *de commiss. p. 2. fol. mihi* 600. & corã Ludouis. *d. dec.* 217. *nu.* 3. & coram Buratt. *d. dec.* 486. *n.* 11. & optimè in obiecta ex aduerso *decis.* 392. *p.* 5. *recent. n.* 28. vbi in fortioribus terminis, licet cõtrahentes vsi fuissent verbis *assignauerunt, delegauerunt, &c.* quia tamen nõ interuenerat promissio debitoris cessi, nihil refragãte inani delegationis nomine, & in effectu delegationem non interuenisse decisum fuit, cum verba per se sola non sufficiant ad denotandam delegationem, vel dationem in solutum pro vt in
10 proposito tradit Surd. *cons.* 143. *nu.* 21. *vers. præmissis vero, &c.* & comprobat eadẽ Rota *in alia decis coram Durano* 266. *nu.* 16. cum pluribus seq. Scacc. *de comm. & camb.* §. 2. *gl.* 5. *n.* 286. *vers. Et sic non est delegatio*; & iterum in *d. dec.* 146. *n.* 7. *& dec.* 150. *nu.* 2. *post Merlin. de pign.* . Immò, quod plus est, aiũt insuper DD., nec satis esse, quod huiusmo-
11 di promissio fiat à debitore delegato simplici, & nudo pacto, sed oportère insimul, quod promissio sit quoque stipulatione vallata, vt est text. *ad literam in l. pr. C. de nouat.* ibi, *delegatio debiti, nisi consentiente, & stipulanti promittente debitore iure perfici nõ potest*, & idem trad. Bartol. *in l. delegare la pr. nu.* 2. *ff. de nouat.* Alex. *cons.* 10. *n.* 9. *lib.* 2. & *cõs.* 173. *nu.* 7. *lib.* 7. Socc. Iun. *cons.* 21. *nu.* 9. *lib. pr.* DD. *in l. singularia ff. si cert. pet.* & præsertim Castrens. *n.* 8. Ias. *n.* 36. Dec. *n.* 27. Afflict. *dec.* 353. Rot. *d. decis* 392. *n.* 28. Scacc. *de commerc. & camb.* §. 2. *gl.* 5. *n.* 281. *& sub n.* 284. *in fine.* Raphael de Turri *in suo tractat. de Camb. disp.* 2. *q.* 8. *n.* 41. 42. 43. vbi reprobat Ferrett. contrarium tenentem in *cons.* 129. quia, inquit, fortè seruaretur eius opinio in foro, vbi ius Canonicum attenderetur, non autem ius ciuile, Add. ad Buratt. *d. dec.* 486. *nu* 11. Mart. Med. *dec. Senens.* 66. *n.* 8. 9. Hodiern. *ad decis.* 187. Surdi *sub n.* 4. *vers. Tertio.* Quamuis inter mercatores, qui sequi non solent apices Iuris, sed equitatem tantũ, non vitiari delegationẽ per omissionẽ huiusmodi stipulationis, & in nuda pro-
12 missione consistere inter eos posse tradunt Bart. & alij plerique DD. in citata supra *l. singularia, ff. si cert. pet.* plenè Dec. *cons.* 421. *n.* 17. latè plures cumulãs Bertazol. *de claus.*
13 *claus.* 33. *gl.* 5. *n.* 7. cũ apud eos nulla habeatur differentia inter stipulationem, & pactũ nudum, Bald. *in l. si pro ea nu.* 14. *C. mandati.* Alex. *cons.* 52. *nu.* 4. *lib.* 6. Socc. Sen. *cons.* 64. *n.* 9. Dec. *cons.* 7. *n.* 3. Bero. *cons.* 198. *nu.* 13. *lib. pr.*, & his alijsq. pluribus adductis conclusionem confirmat Raphael de Turri *d. q.* 8. *nu.* 44. 45. & vltra ab eo citatos Medic. *d. dec.* 66. *sub num.* 22. *vers. Prætereà, & sub num.* 29. *vers. Quinto, &c.* pro vt neque regulariter requiritur, quod delegatus suam promissionem emittat eodem Instanti, quò illum cedit debitor creditori; per plures .n., & separatos actus perficitur delegatio; vnus est cum delegans delegat suum debitorem loco sui, & tunc habet initium delegationis actus. Alter, cum sequitur ipsius delegati promissio, cum acceptatione creditoris, &
14 tunc delegatio perficitur, vt bene animaduertit Alberic. *in d. l. delegare n. pr. ff. de nou.* & ita supponunt omnes supra recensiti DD. huiusmodi promissionem delegati accedere posse etiam ex interuallo post assignationẽ delegãtis, & desumi potest ex DD. leges præfatas delegare *ff. de nouat. & l. singularia ff. si cer. pet.* interpetrantibus, & clarè præcipuè docuit, Socc. *in ead. l. singularia n.* 17. ibi *Tertia cõclusio sit quãdo cãpsor promisit extra stipulationẽ ex interuallo.* In casu verò præsenti nullum exhibetur publicum Instrumẽtum, nulla priuata scriptura datur, nulla testium fides apparet, ex quibus aliqua insurgat probatio dictę promissionis ante, vel post cessionem factæ ab administratoribus mõtis fidei soluendi in futurũ Cameræ Reipublicæ, siuè Magistratui, qui ei præest, dictum annuum redditum.

Neque fortè dicatur expressã deficiente promissione tacitam saltem adfuisse, elicitã ex solutione per duos vel tres annos post factam cessionem subsequutã, quia facile respondetur, huiusmodi promissionem debitoris delegati, mediante stipulatione, faciẽdam ex DD. communi voto adeo necessariã ad perfectionem ipsius delegationis existimari, & ad hoc, vt ex eã subsequatur liberatio primi debitoris delegantis, & cedẽtis, vt ei nullo modo suppleri valeat, tanquã per ęquipollens per solutionẽ fructuũ, & redditus à debitore cesso post cessionẽ cessiona-
15 rio factã, vt bene approbat Merlin. *de pignor. lib.* 5. *q.* 13. *n.* 9. *in fine nixus authoritati Rota Rom. in allegata per eum dec. Bonon. litterar. Cambij, quæ est dec.* 150. *post eius tract. sub n.* 3. *vers. Neque dici poterit, &c.* & id firmare intendit Cancer. *in lib.* 2. *var. resolut. cap.* 6. *sub nu.* 80. ibi, *Nec obstat Ioanni, quod inceperit soluere partem debiti*, & habetur ex Rot. Rõ. *in decis.* 379. *post Duard. de censib.* & tenuit Andreol. *in pr. par. suar. cõtr. contr.* 91.

per

per tot., & proinde bene ait Bart. *in l. si donaturus 9. §. si quis indebitum ff. de cond. caus. dat.* Quod hoc interest inter delegationē, & simplicē cessionē, ꝙ agēs ex delegatione agit ex obligatione, & promissione sibi facta à debitore delegato, nō autē ex prima obligatione delegātis, ꝓ vt in simplici cessione euenit.

Neque tandē in solutū datū, & assignatū fuisse dictū annuū redditum facile concludi potest ex regula cōmuniter tradita, ꝙ datio in solutum nunquā fit, nisi expressè dicatur, ꝙ nomen debitoris in solutum datur, & post huiusmodi expressionem sequatur cessio, cū in dubio potius cessio simplex, quam in so-
16 lutum datio præsumenda sit Gabr. *cons. 155. n. 28. lib. pr.* Soc. Sen. *cons. 37. n. 8. cū seq.* Surd. *cons. 145. n. 28.* Bellon. *decis. Genuæ 2. n. 26.* & dixit Rota coram Durano *d. dec. 266. nu. 26. & d. dec. 392. n. 25. 26. p. 5. recent.* Quod etiā tutius assequemur, si naturam cōtractus non ex contrahentiū denominatione, sed ex pactorū, & conuentionū substantia diudicare
17 re velimus, provt faciendū esse supra demōstraui, & clarius docēt tex. in *l. si vni ff. locati, & in l. si Insulam ff. de præscr.* Aret. *cons. 160. nu. 16. 17.* Animaduerti enim, quod iste redditus annuus non fuit irreuocabiliter ærario Publico assignatus, ita vt dominio in ipsum translatò consequēter potuerit de eo arbitrio suo disponere, quemadmodum na-
18 tura dationis in solutum postulat, quæ venditioni comparatur *l. si prædium in fine C. de euict.* Bart. *in l. pr. §. cum prad. ff. de pignor.* Aret. *d. cons. 160. nu. 17.* Decian. *cons. 108. n. 15. lib. 3.* Sed tantummodo fuit ei cessus, & assignatus ad effectum, vt ex quantitate quotannis exigendà sibi satisfieret de credito præfato, & non perpetuo, sed pro certo, & limitato tempore, donec integre creditum satisfactum remaneret, & extinctum; & propterea negocium præsens facile decidit communiter recepta DD. distinctio, dū aliud esse dicunt cedere, aut dare nomen debitoris, vel annuum redditum in solutum, ità vt in creditorem illius dominium perpetuo, & irreuocabiliter, provt in venditione, eò enim casu trāsferatur, periculū subsequutum damno cedit ipsius cessionarij, qui non valet ampliùs primæuum debitorē conuenire ex antiqua obligatione ex datione in solutū prorsus extincta, cum datio in solutum
19 vices solutionis acquirat Paris. *cons. 81. nu. 35. vol. 2.* Rot. Genuæ *decis. 4. nu. 18.* cū alijs apud Pyrr. Maur. *de solut. cap. 2. §. 9. per tot.* & per eam dicūtur recessisse partes à priori
20 cōtractu, & inducta censetur Nouatio Bart. *in l. eleganter n. pr. ff. de pign. act.* & ibi Bald. *col. pr. vers. Sed responde, &c.* Paul. de Castr. *n. 6. vers. Est ergo alia ratio.* Alberic. *in l. libera n. 2. vers. Fallit vbi res, C. de sentent. &c.* Rot. Rom. post Cenc. *dec. 290. n. 4.* Aliud autem est cedere, & assignare nomen debitoris creditori solutionis causa, hoc est, vt sibi satisfiat, & donec non fuerit integraliter satisfactus, & in hoc casu non anteà sortitur debitor liberationem, quam sequuta fuerit integra solutio, & periculum interim accidens in nomine debitoris vel annuo redditu cesso in damnum vertitur cedentis, non autem cessionarij, neque debitor ab obligatione liberatur, donec creditor fuerit integrè sa-
21 tisfactus; originalis est hæc distinctio Io. de Imol. *in d. l. facta §. si hæres scriptus in vers. Ex prædictis ff. ad Trebell.* vbi distinctionem in hæc præcisa verba profert; Aliud est quādo datur nomen insolutum, & ceditur actio, & aliud quādo creditori ceditur actio cōtra debitorem cedentis solutionis causà, hoc est, vt satisfiat ei, cui fit cessio; Nam hoc vltimo casu periculum nominis non spectat ad cessionarium, sed ad cedentem; quem benè sequitur Socc. *d. cons. 37. nu. 7. 8. vol. 4.* Dec. *cons. 99. nu. 4.* & sic tenet Alex. *in l. si cū emptore nu. 4. vers. Sed mihi non placet ff. de pact.* & hinc dicebat Bald. *cons. 348. sub n. 2. vers. Amplius sciendum lib. pr.*, quod interdū recipitur pro soluto interdum vero pro soluendo Gratian. *cap. 527. n. 3. & cap. 44. n. 31.* Rot. Genuæ *dec. 2. sub n. 26.* latè Mastril. *dec. 179. n. 18. 19.* & latius, & clarius omnibus hanc distinctionem firmat, & declarat in proposito nostro Rot. Rom. *d. dec. 392. p. 5. recent. n. 21. 22. 23. 24.* vbi agebatur de cessione annuæ pensionis, quæ assignata erat creditori *vsque quo fuerint soluta scuta tria millia*, immò nō modo cessio concepta erat per verba *cedere, & assignare*, sed aderat insuper verbū quoq. *delegare*, vt omnia referūtur ibi *sub n. 24. vers. Quà distinctione præmissa*, & sic in fortioribus terminis nihilominus, cessionē fuisse simplicē, nec ex eà liberatum fuisse cedentem, quem potius conueniri potuisse à cessionario Sacra Rota definiuit stante euictione sequuta nominis cessi.

Quòd ipsum contrahentes clarius, & ab omni difficultatis ambiguitate securum reddere studuerunt, dum expresse asseruerunt in Instrumento præfato, quod istum redditū cedebant exigendum, *donec fuisset debitum satisfactum, & extinctum*. Quod manifeste

excludit

excludit dationem in solutum, cum per eã, vt dixi, statim debitum extinguatur, & satisfiat; Hic autem conuenere contrahentes, quod nõ antea debitum extingueretur, quã tota summa ex annuis redditibus decem, & octo Annorum curriculo exigenda ipsam summam debitã adequaret, supponitur ergo licet sequuta dicta assignatione Cameram Publicam non fuisse satisfactam, & tamen certum est ex iam dictis, quod si dictus annuus redditus fuisset in solutum datus, statim debitum foret extinctum, & satisfactum,
22 vt bene in proposito ad excludendam dationem in solutum animaduertũt Decian. *resp.* 108. *n.*16. *vol.*3. & bene videndus Surd. *cõs.* 143. *n.*7. *vers. Quarto, &c.* & cum Deciano sentit Consta *in tract. de clausul. conuent. p.*2. *claus.*11. *in princ.*, & hoc idem elici mihi quoque videtur ex doctrina eorum, qui dixerunt hoc casu, non in ipso Instanti factæ cessionis, sed post completam tantummodo cessi nominis, aut redditus exactionem in solutum dationem concipi, vt dicunt Socc. Sen. *d. cons.*37. *sub n.*8. *vers. Quia ante solutionem non videtur cedere in solutum talis cessio.* Gratian. *d. cap.*527. *nu.* 3. Rot. Ianuens. apud Bellon. *sub n.*26. prout etiã in casu, quo cedatur nomen debitoris, cuius dies nondum venerit, verum in certam diem debeat, quia donec dies solutionis aduenerit non liberari dicunt cedentem, licet aliàs cessionarius illud acceptauerit. Rot. Ianuens. & apud eam relati *d. dec.*2. *n.*12. *& sub nu.* 23. *vers. Quarto, &c.*

Tandem dato quoque millies nunquam tamen concesso, quod prædicta redditus assignatio vicem dationis in solutum obtinuisset, & per consequens ex ea liberationem nacti fuissent hæredes cedentis, quia tamen huiusmodi liberationem extorsit D. Scipio cedens sub non vera assertione, quod in hæreditate Patris nõ se immiscuisset; & proinde Magistratus hac insinuatione deceptus, vt minori damno quam fieri posset, publici ærarij præiudicio consuleret, omni spe destitutus aliud consequendi; assertæ liberationi tunc consensit; Cum vero modo compertum est, & in Iudicio D. Scipio conuictus sit hæres sui Patris, & ad soluendum hæreditaria eiusdem Pompeij sui Patris debita sententijs in Iudicatum transactis extiterit condemnatus; certum est quoque huiusmodi cessionis contractum fuisse ipso iure nullum, vel saltem rescindendum dolo, & frau-
23 de detectã, quæ illi causam dedit immediatã *l. eleganter in princ. ff. de dolo, vbi gloss. in verbo, & hoc ipsũ*, & ibi Bart. *n.*4. & idem probat text. *in l. dolo, vel metu C. de inutil. stipul. l. qui cum tutoribus §. qui per fallaciã ff. de transact.* Oynotom. *in §. Actionum nu.* 24. 25. *Inst. tit. de Act.* Rol. *cons.*13. *nu.* 29. *lib. pr.* late plures adducens Crass. *de except. except.*22. *n.*2. & latius *nu.* 6. 7. 8. Rot. Rom. *dec.*192. *n.*2. 3. 4. *p.*2. *diuers.* falsitas enim causæ adimit consensum contrahentium ab actu, & perinde est, ac si nullus fuisset cele-
24 bratus contractus *l. magis puto §. non passim ff. de reb. eorum.* Dec. *cons.*318. *n.*2. Curt. Iun. *cons.*118. *n.*10. cum alijs allegatis *in dec. Rot. Rom.*242. *n. pr. &* 271. *n.*2. 3. *p.* 6. *rec.* & in puncto cessionis tradit videnda Rota Genuę *in dec.*2. *n* 38. 39. immò, quod nec etiã in foro interiori conscientiæ decipiens huiusmodi contractu se tueri possit, si deceptus ei non acquiescat, nec dolum decipienti remit-
25 tat tradit latè Molin. *de contract. disp.* 352. *n.*7. 8. Bonac. *to.*2. *tit. de contract. in genere, puncto* 2. §. 2. *n.*3., Pater Less. *de Iust. & iur. lib.*2. *cap.*17. *dub.*5. *nu.*29.

Ex quibus, &c. Saluo, &c.

*Et iuxta prædicta fuit condemnatus D. Scipio ad soluendum totam summam debitam, & non exactam ex dicto Annuo redditu, vt legitur in libro Deliberationum Magistratus introituũ Anni 1649. sub die nona Mensis Decembris pag.*128.

In Causa
PerIll. D. IACOBI DE FAVORITIS SARZANENSIS
Contra
D. MARIAM LVCRET. GHIRLANDA de CARRARIA
Mihi commissa in gradu Appellationis
Ab Ill. D. MARCHIONE FOSDENOVI
Meo Voto decidenda
Dubia
Contra PerIll. & Adm. Excell.
D. IACOBVM DE FAVORITIS.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis potest ad libitum reuocari per testamentum censetur reuocata donatio causa mortis.*

2 *Donatio causa mortis semper dicitur reuocata, quoties donans de rebus donatis aliter disponit.*

3 *Vincentis*

3 *Viuentis hæreditas non datur.*
4 *Viuens non habet hæredem.*
5 *Verbum* succedat *est commune.*
6 *Verbum* succedat *refertur ad Institutionem hæredis.*
7 *Tēpus mortis in hæredis institutione spectatur*
8 *Donatio causa mortis appellatur vbi mentio mortis habetur.*
9 *Successionis ratio nō habetur nisi morte sequuta*
10 *Plus, & minus haberi dicitur ratione tēporis.*
11 *Dictionis* æqualiter *natura est in qualitate, substantia, & effectu parificare.*
12 *Effectus potius, quam causa in hominum dispositionibus attenditur.*
13 *Donatio, quæ à morte effectum recipit, causa mortis non inter viuos appellatur.*
14 *Dispositio determinari debet iuxta tempus, in quòd confertur.*
15 *Donatio certè dicitur causa mortis, quando cum mentione mortis concurrit dilatio realis acquisitionis post mortem.*
16 *Stipulatio assumit eandem naturam actus, cui adijcitur.*
17 *Promissio non reuocandi donationem causa mortis, intelligitur iuxta naturam donationis, nempe si non pœnituerit.*
18 *Donatio inter patrem, & filium non subsistit, & num. 25.*
19 *Pater, & filius vna, & eadē persona cēsentur.*
20 *Filius sub potestate Patris constitutus quicquid acquirit, acquirit Patri.*
21 *Creditor, & debitor idem esse non potest.*
22 *Filius emancipatus sibi acquirit, non Patri.*
23 *Donatio à Patre filio facta causà matrimonij valida est fauore matrimonij.*
24 *Donatio iurata à Patre filio facta subsistit.*
26 *Iuramentum in fine Instrumenti adiectū sanat omnes defectus eiusdem Instrumenti, in aliqua parte verò appositum defectū tātum illius partis cui adijcitur.*
27 *Clausula* Et ita, *non extendit, sed effectum denotat eorum, quæ in antecedenti dispositione erant expressa.*
28 *Item habet relationē ad præcedentia, & secūdum ea dispositionem restringit.*
29 *Filius non semper præsumitur patris potestati subiectus. Contra verius n. 32.*
30 *Pro delicti exclusione semper est sumenda interpretatio.*
31 *Filius præsumitur legittimus. & naturalis.*
33 *Donationes fieri possunt fauore absentium.*
34 *Donatio absenti facta est reuocabilis antequā acceptetur.*
35 *Nulla potest obligatio contrahi, nisi vtriusque partis concurrat assensus,*
36 *Clausula constituti dependet à validitate contractus.*
37 *Iuramentum dei præstiori dicitur.*
38 *Per iuramentum partis præsentia suppletur.*
39 *Iuramentum non supplet consensum absentis.*
40 *Iuramentum absque stipulatione Notarij, vel alterius pro absente non inducit ipsius absentis acceptationem.*
41 *Donatio est reuocabilis ante donatarij acceptationem non obstante stipulatione Notarij.*
42 *Contractus nullus sine mutuo partium consensu perfici potest 44.*
43 *Donatio vt fiat irreuocabilis est omnino necessaria acceptatio donatarij.*
45 *Contractus dissolutioni vriusque contrahentis consensus sufficit.*
46 *In legittimà Iura nullum grauamen admictūt, & nu. 113.*
47 *Item nulla conditio, vel dubius euentus.*
48 *Item nec fideicommissum.*
49 *Quamuis fideicommissum esset reciprocum inter eos, quibus legittima debetur.*
50 *Substitutio dicitur onus.*
51 *Acceptatio præsumitur in merè lucratiuis donationib⁹, secus autē in aliquo modo onerosis.*
52 *Acceptatio non præsumitur, sed probari debet, in donatione onerosa.*
53 *Contractus claudicare non debent.*
54 *Absens per Notarij stipulationem, non potest alicui oneri obligari.*
55 *Donationis reuocatio resultat ex datione, & receptione eorundem bonorum donatorum alio titulo.*
56 *Vbi est certa contrahentium voluntas non est opus coniecturis.*
57 *Possidere quisque præsumitur ex titulo magis vtili, & efficaci.*
58 *Actus præsumitur factus ex causa magis vtili facienti.*
59 *Reuocatio prima donationis infringit etiā substitutionis primis donatariis iniunctas. Declara cum substitutio facta est fauore incertarum personarum. n. 66.*
60 *Ius mihi ex prouisione mea acquisitum nō potest mihi auferri, nisi cum meo consensu.*
61 *Stipulatio dicitur contractus nominatus.*
62 *In cōtractibus nominatis nō est locus pænitētiæ*
63 *Cōditione pendēte non est aliqua actio quæsita.*
64 *Accessorium deficit deficiente principali.*
65 *Creditor mandans debitori, vt tertio soluat, potest ante factam solutionem mandatum reuocare.*
67 *Rota Rom. dec. 494. p. 2. recent. declaratur.*
68 *Cons. 384. lib. pr. Pauli de Castro declaratur.*
69 *Dispositio non sortita effectum in primo gradu,*

du, incipit in secundo.

70 *Iuramentum est stricti Iuris, & ligat tantum superijs, super quibus est impositum.*

71 *Stipulatio prò absentibus in vna parte, & dispositione Instrumenti non censetur repetita in alia parte, & diuersa dispositione eiusdem Instrumenti.*

72 *Qualitas vni facto apposita nō qualificat aliud factum in eadem dispositione contentum.*

73 *Iuramentum præstitum ad fauorem primo vocatorum in donatione non censetur repetitū ad fauorē substitutorum in eadē donatione.*

74 *Præsentia alicuius probata principio actus, nō infertur præsentia fini eiusdem actus.*

75 *De tacito ad tacitum non arguitur.*

76 *Specialia non sunt multiplicanda.*

77 *Præsumptionem super alia præsumptione fundare non licet.*

78 *Præsentia alicuius alicui Actui non præsumitur, & nu. 79.*

80 *Præsumptio vna tollit aliam.*

81 *Præsumptio fortior tollit debiliorem.*

82 *Præsentia sola non sufficit, vbi consensus expressus requiritur.*

83 *Confessio facta præsente parte, eam tamen non expresse acceptante, non præiudicat.*

84 *Consensus tacitus non sufficit ad firmitatem Pacti.*

85 *Agenti prò fideicommisso sufficit respondere, de te non loquitur substitutio.*

86 *Sub conditione relictum, sub contraria censetur ademptum.*

87 *Agens ex substitutione conditionali probare debet conditionis euentu.*

88 *Sine filijs non dicitur decedere, qui filiam reliquit.*

89 *Filiorum appellatione iustà legis interpretatione fœminæ continentur.*

90 *Substitutio facta* si sine filijs *intelligenda est tam de masculis, quam de fœminis.*

91 *Masculinum continet fœmininum. Ampliatur etiā in contractibus strictì Iuris. n. 99.*

92 *Statutum Fosdenoui de exclusione fœminarū declaratur.*

93 *Fœmina per statutum exclusa in aliquo casu successione censetur, etiam à testatore exclusa in illo casu, & non in alio.*

94 *Testator in successione ordinanda censetur se voluisse cōformare cum dispositione statuti.*

95 *Statuta excludentia à successione fœminas ob masculos, censentur hoc disponere fauore conseruationis agnationis.*

96 *Testator non curando conseruationem agnationis, non censetur exclusisse fœminas.*

-7 *Diuisiones factæ à Patre in vita inter filios suorum bonorum regulantur ad instar vltimarum voluntatum. & nu. 98.*

100 *Lelius Altogradus laudatur.*

101 *In donationibus masculinū concipit fœmininū.*

102 *In donatiinibus benignior interpretatio anteponitur verborum subtilitati.*

103 *Fideicommissaria ex quibus verbis per compendiosam in reciprocà contineatur.*

104 *Reciproca substitutio requirit æqualitatem grauaminis.*

105 *In substitutione reciproca debent esse omnes tam actiuè, quam passiuè vocati.*

106 *Substitutio reciproca, censetur facta inter eas tantummodo personas, inter quas inuicem cadit substitutio.*

107 *Dispositionis regula à finali causa sumēda est.*

108 *Numerus pluralis interdum pro singulari ponitur.*

109 *Singularis numerus sæpius in pluralitatem resoluitur.*

110 *Pater assignans aliquid filio* pro sua portione hæreditaria *intelligitur pro legitima.*

111 *Pater quicquid filio assignat nulla expressa causa, intelligitur pro legitima.*

112 *Item tempus solutionis legitimæ præuenire.*

114 *Substitutio facta à Matre sustinetur pro ea tantum parte, quæ legitimam excedit.*

115 *Legitima comprehenditur in substitutione vulgari, & n. 116. vbi de ratione.*

117 *Oneris reiectio ex legitima ipso Iure fit.*

118 *Legitima ante aquisitionem, & separationem est verum creditum.*

119 *Renunciantibus ad Iura renunciata non datur regressus.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XX.

INtentioni Perill. & Adm. Excell D. Iacobi de Fauoritis Actoris obstare videtur in primis. Quòd donatio, cui innititur, & quæ emanata fuit sub die 5. Mensis Augusti anni 1619. à D. Augustino Communi Patre intuitu præcipuo exercendi liberalitatem suam erga DD. Franciscum, & Bartholomœum filios, nūcupari debeat causa mortis potius, quàm inter viuos, & propterea sequatur dicendum, quod potuerit ad
1 libitum per D. Donatorem reuocari, *l. mortis causa 16. ff. de mortis caus. donat. l. non omnis, 19. ff. si certum petatur. & in l. qui mortis causa. 36., ff. de donat. causa mortis*, vt enim inquit textus *in l. in mortis causa, 22., cod. tit.*

in mortis causa donationibus, non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit; Et propterea cum manifestè pateat de pœnitentia d.D.Augustini donatoris, & reuocatio præfatæ donationis insurgat non modò ex alijs duobus seqq. donationũ Instrumẽtis ann.1621.& 1624. factis eorũdẽ bonorũ in prima donatione contẽtorũ liberè, & purè, & absq. aliquo substitutionis, vel alterius conditionis onere donatorum D. Bartholomeo tantum; Verum etiam, & clarius ex eiusdem donatoris Testamento condito anno 1629., in quo expressè *cassauit reuocauit omnia antecacta per ipsum testatorem instrumenta, & per quemlibet Notarium*, vt ipse dixit *rogata, & confecta*; per quam derogatoriam clausulam censetur facta derogatio donationis, vti contrariæ dispositioni Testamentariæ, vt in
2 puncto latè apud Barbos. *tractat. de claus. claus.*43. vltra quod semper reuocata dicitur donatio, quoties donans de bonis donatis inter viuos, vel in vltima voluntate dispo-
3 nat, vt ex Oldrad. Bertrand. & alijs tradit Cancer. *var. resol. lib.pr. cap.*8. *nu.*41.

Quòd autem huiusmodi donatio iudicãda sit causa mortis, non autem inter viuos, præseferre videtur totus tenor ipsius Instrumenti, quod in pluribus suis partibus indicat ipsummet donantem, dum hanc donationem emisit, præ oculis semper habuisse mortem, cum sæpius de ea mentionẽ fecisse legatur, & præsertim dum expressit, *pro eorum portione, quam habere, & prætendere possent ex hæreditate, &c.* Hæreditas enĩ
3 viuẽtiũ nõ datur; sed post mortẽ *l. si hæreditas, & ibi Gloss. in verbo qui viuit, ff. de hæred.*
4 *vel act. vend.* & Mãtic. *de succ. legali p.*4. *q.*4. *art.*2. *n.*24. & 26.27. vbi q donãs propriã hæreditatẽ videtur sibi fecisse donationẽ causa mortis, & inferius idẽ repetendo dixit, *Hoc addito, quod si aliquis ex dd. duobus fratribus decedat absque filijs, quod tali casu succedat, &c.* dictum enim verbum *succedat*, licet sit
5 cõmune Fusar. *cons.*159. *n.*2. refertur tamen
6 ad institutionem hæredis Barry *de success. lib.*3. *tit. de verbis directis n.*6. & tẽpus mor-
7 tis spectatur in hæredis institutione Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.*3. *tit.*11. *nu.*19. vbi autem mentio mortis habetur in dona-
8 tione, tunc causa mortis appellari debet, vt in *l. Seia ff. de dot. præleg.* notant Bartol., Alberic. *nu.*3. *Gloss. in l. quæ dotis ff. solut. matrim. in verbo tenebitur.* Ias. *cons.*6. *col.*3. *vol.*3. Dec. *cons.*304. *n. pr. &* 2. Couarr. *in Rubr. de Test. p.*3. *n.*25. *vers. Hæc tamen opinio &c.* Clar. *in § donatio q.*4. *n.*4. & licet prædicti, aliq. DD. in hanc sententiã nõ veniãt ex eo solũ, q fuerit in donatione habita mẽtio mortis, verùm si vna cum dicta mentione mortis effectus ipse quoque donationis translatus fuerit post obitum donantis; non tamen repugnat hoc à casu nostro, in quò donator dictam donationem vice, & pro portione hæreditaria post obitum suũ debita filiis, hanc donationem fecit, quam proindè intellexisse censendum est qualitates etiam voluisse sortiri hæreditatis, quę nõ nisi mortuo testatore vires sumit, nec prius in hæredem
9 beneficium confert acquisitionis, ut supra dixi, cũ successionis ratio nõ habeatur, nisi morte sequuta *l. delicta cum ibi notatis ff. de verb. signific. & in l. si cognatis, ff. de rebus dubijs, §. in extraneis instit. tit. de hæred. qualit. & different.*

Et quòd intentio fuerit D. Augustini differendi effectum donationis post suã mortem, eò clariùs dignoscitur, quia in antecedenti donatione, quam fecerat anno 1617. ergà D. Iacobum Actorem, expressè sibi reseruauerat vsumfructũ bonorũ donatorũ in vita, & sic effectũ donationis post suã mortem distulerat: deueniens autem postmodum ad hanc, de quà nunc agimus, donationem fauore DD. Bartholomęi, & Francisci, & recensitã, seù confirmatã potius dicta prima donatione facta ergà D. Iacobum, sequutus fuit enarrando causam finalem præsentis donationis, his verbis. *Volens nunc d. D. Augustinus æqualiter tractare Mag. D. Bartholomęũ, & D. Franciscũ alteros eius filios.* Vndè si fuit suæ intentionis æqualiter tractare DD. Bartholomæum, & Franciscum, necesse quoque est dicere istam donationẽ fuisse causa mortis, provt erat illa facta prius D. Iacobo, vt iuxtà voluntatem Patris inæqualitas euitetur inter communes filios, prout daretur, si D. Iacobus non nisi post obitum Patris, alij verò statim facta donatione bonorũ donatorũ commodũ, & fructus percipere debuissent cũ ratione tẽporis
10 plus, & minus haberi dicatĩ, §. *plus antẽ Inst. tit. de Act.*, & illius dictionis *æqualiter* propria natura sit in totũ parificare, non solũ inqualitate, sed etiã in substãtia, & effectu,
10 *l. Iunius ad fin. ff. de fideic. lib. l. Interdũ ff. de hæred. instit. Gloss. in l. fideicommissa in verbo æquè ff. de leg.*3. Alex. *cons.*170. *col.pr. vol.*5. Corn. *cons.*74. *n.*24. *vol. pr.*, & sic quemadmodum in donatione facta D. Iacobo reser-
uatus

uatus fuit vsusfructus D. Augustino donatori, donec viueret, huiusmodi etiam reseruatio cẽsetur inesse in hac secũda donatione; quæ reseruatio vsusfructus cũ differat eius effectũ in tẽpus sequutæ mortis donatoris, ideò donatio mortis causa dici debet, nõ autẽ inter viuos, vt ex cit. *l. Seia ff. de dote Prælegata*, supra diximus; cum enim in dispositionibus hominum effectus potius attendatur, quàm causa. Bald. *in l. humanitatis in tertia oppositione C, de impub. & alior. subst.* Federic. de Sen. *cons.* 198. *vers. Item gloss.* talisque donatio effectum à morte recipiat mortis causa appellanda venit, non autem inter viuos, Michael. Graff. *de success. in verbo donatio causa mortis, q.* 10. *n.* 2. Carocc. *dec.* 84. Mastrill. *dec.* 211. *ad medium*, vbi plures alios congerit, & est regulare, quod omnis dispositio determinari debet secundùm tẽpus, in quod confertur. *l. Titio cum moreretur ff. de vsufr. legat.* Bart. *in l. quod Sponsæ C. de donat. ante nupt.* Tyraq. *de iur. primog. cap.* 40. *n.* 17. quos probat Fusar. *de substit. q.* 318. *nu.* 62.

12

13

14

Et licet sola mentio mortis (vt dixi) non semper efficiat donationem causa mortis, quandò tamen cum eâ copulatiuè concurrit dilatio realis acquisitionis bonorum donatorum post mortem donatoris, tunc nemo dubitat, quin donatio mortis causa sit censenda, vt benè tradit Clar. *in d. §. donatio n.* 4. Mascard. *concl.* 562. *n.* 42. benè Ias. *d. cons.* 6. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. pr. tit.* 13. *n.* 4. & in puncto reseruationis vsusfructus Mart. *voto* 77. *nu.* 28.

15

Neque naturam donationis causa mortis peruertere, & in donationem inter viuos transfundere potuerũt sequentes clausulæ in Instrumẽto donationis insertæ, *Quæ omnia in præsenti Instrumento contenta d. D. Augustinus promisit attendere, & obseruare, & dictam bonorum assignationẽ quauis causa nõ infringere, vel reuocare, &c.* Hæc enim verba intelliguntur secundùm propriã naturam contractus, non ꝙ efficiant irreuocabilẽ donationẽ causa mortis sua natura reuocabilẽ, sed eam recipiũt interpretationẽ, ꝙ promittere voluerit donator donationẽ obseruare iuxtà ipsius naturam, nempè quatenus reuocata non sit, vti succedit in stipulatione, quæ adiecta super actu sui natura reuocabili, assumit sibi eamdem naturam, indiuiduàlis est textus *in l. pr. §. si quis sub conditione ff. vt legat. seu fideicomm. nomine caueatur*, & ibi Bart. ità tradit in puncto Alex. in addit. ad Bart. *in l. vbi ità donatur*, 27. *ff. de donat. causa mortis lit. B.* ibi, & adde, quod si est facta donatio causa mort is, & in Instrumento dicatur promisit omnia bona firma habere, & in nullo contrafacere, vel venire, quod nihilominus remanet donatio causa mortis, & intelliguntur dicta verba, nisi per pœnitentiam, & intelligi potest donatorem sibi eam legem imposuisse, quã secum fert actus natura, idest nisi pænituerit, Alex. *in l. quæ dotis ff. solut. matrim.* Bald. *in l. cum quis ff. de condit. ob causam*, & idem Alex. *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causa mortis*, vbi quod si dicta verba apponantur in vltima voluntate, intelligenda sunt, nisi pęnituerit, ergò idem in donatione causa mortis, quæ æquiparatur vltimæ voluntati, latè Cæphal. *cons.* 495. *n.* 20. 21. *& seq.* Io. Vinc. de Anna *alleg.* 139. *n.* 30. Matt. Brun. *cons.* 2. *nu.* 4. 12. Coler. *cons.* 40. *sub nu.* 134. *vers. Deindè clarè.* Seraphin. *de priuil. iuram. priuil. pr. n.* 71. & clarius Marta *voto suo* 77. *n.* 35. nouissimè Io. Baptista Gargiar. *cons.* 94 *n.* 22. 23. 24. & benè, latèq; videndus Gratian. *cap.* 96. *nu.* 35. 36.

16

17

Quo supposito, cum apertè constet (vt dixi) de reuocatione huiusmodi donationis, supervacanea reddi videtur omninò differtatio omnium aliorum, quæ deducuntur, cũ stante reuocatione donationis, omne pariter ius D. Iacobi in ea fundatum corruere, nec ipsemet Actor in Iure versatissimus inficiaretur, & est notoria regula, quòd ex cõtractu, uel dispositione reuocata, nullum ius oriatur, nec actio competat.

Quatenus autem asserta donatio inter viuos denominari potuisset, nihilominus plurimum habere difficultatis existimo intẽtionem D. Actoris, imò potius eũ à petitis excludendum fore usque adhuc dubitans mihi suggerit animus.

Siquidem animaduerto nihilominus euitari nequaquam posse ipsius donationis, cui totus innititur D. Actor, nullitatẽ, cũ sit donatio facta à D. Augustino ergà DD. Frãciscũ, & Bartholomæũ ꝓprios filios, quæ de iure consistere non potest, *l. si Pater C. de inoffic. donat. l. donationes* 25. *C. de don. inter vir. & vxor. l. secund. ff. de inoff. Testam.*, licet n. donationis inualiditas hoc casu non oriatur ex filij incapacitate, neq. minus ex iuris prohibitione, sicut inter virum, & vxorem, iuris tamen impossibilitas hoc efficit, vt explicat Gloss. *in d. l. donat. in verbo, in liberos*, vel potius incompatibilitas, quia sibi ipsi donaret,

18

ret, Pater uti declarat Gloss. *in d.l.2. in verbo in potestate in fin. C. de inoff. don.* cũ Pater, &
19 filius vna, & eadem reputentur persona, *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* & actio, & passio non possunt in eodẽ subiecto reperiri, prout esset si Pater donaret, & Pater acquireret donatum, quandoquidem quicquid acquirit filius in potestate cõstitutus statim
20 patri acquirat *l. placet ff. de acquir. hared.* & proindè sequeretur, vt dicebam, quod idem pater donaret, idemque acquireret, quod
21 esse non potest textus in *l. Hares à debitore 21. §. Seruo tuo, ff. de fideiussor.*, Vndè benè dicunt DD., quòd si huiusmodi donatio nõ fuerit posteà à Patre reuocatà, morte cõfirmata remanet, quia per eius obitum extincta remanet Patria potestas, & consequenter tunc sibi filius acquirit, *d. l. donat. 25. &*
22 *in l. si donat. C. de collat.* prout etiam rectè donatur filio emancipato, qui solutus à Patria potestate sibimet acquirere potest, *l. si quis in emancipatum 26. C. de donat. l. vt liberis C. de collat.* & in duobus tantum casibus etiam filio in potestate cõstituto rectè, valideq. donari posse à Patre voluut DD., vel contẽplatione matrimonij, cum intersit Reipublicæ matrimonijs aditũ parari faciliorem, vt Ci-
23 uitas hominibus repleatur, ut in Gloss. *in d. l.2. in verbo in Potestate*, & tradunt cõmuniter DD., qui prò antesignano referũt Guid. Pap. *dec. 145. n.2. vers. Sed his*, vbi Addent. Natta *cons. 609. n.3.* Roland. *cons. 44. nu. pr. lib. 4.* Mollef. *ad Consuet. Neapol. tit. de renũciat. q.7. n.16.* Menoch. *cons. 203. n.15.* Surd. *cons. 217. n.6.* Gratian. *discept. for. cap. 297. n.3.* Mastrill. *dec. 250. n. 67.* cum aliis apud alijs apud Cutell. *de donat. tract. pr. discurs. 2. nu. 5.* vel quando ipsam donationem Pater Iuramento vallauit, prò cuius iuramenti reuerentia efficiunt iura ipsum filium capacẽ, nè aliàs actus iuratus euaderet irritus, Abb. &
24 Canonistæ *in c. cum contingat de Iure Iurando.* Bald. *in l. irritam C. de vsucap. pro donato*, Didac. Couarruu. *in relect. in c. quamuis pactum p. pr. § 2.* Clar. *in §. donatio q. 8. circa fin.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. Glos. 7. p. pr. n. 53.* Surd. *dec. 154. per totam*, & ea est ratio, quia ne inter patrem, & filiũ obligatio nascatur, impeditur à Iure ciuili, quod Iuri Diuino cedere debet iuxtà sententiam Cutelli *in d. tractatu de donat. tract. pr. discurs. 2. p. 8. nu. pr. & seq.*, vbi plures de more cumulat; Extrà quos casus non subsistere donationem inter Patrem, & filiũ
25 iam dixi, & probant insuper Theodor. *alleg. 43. n.6.7.* Cutell. *de donat. tract. pr. discurs. 2. p. pr. n. 61.* Fontanell. *de pact. Nuptial. claus. 4. Glos. 4. nu. 2. 3.* Capyc. Latro *consult. 137. n. pr.* Donat. Anton de Marin. *cap. 70. lib. 2.* latè Rota Rom. *in Regiens. bonor. 23. Febr. 1646. impressa in p. 9. to. 2. rec. in dec. 387.*

Neque dicatur adiectum fuisse in Instrumento donationis, de qua agitur, iuramentum, ex quo robur, & confirmationẽ recipere debeat asserta donatio. Nam prӕterquã quod in asserta substitutione, cuius vigore nunc agitur, nulla legitur iurata promissio D. Augustini Patris; toto etiam ipso Instrumento sedulo perlecto, non vidi Iuramẽtum adscriptum fuisse, nisi in ea parte, in qua fit renunciatio nullitati donationis prouenienti ex insinuationis defectu per hæc præcisa verba, *Renuncians d. D. Augustinus beneficio legis, si vnquam C. de reuocand. donat. legi dicenti donationem excedentem summam scutorum quingẽtorum absq. Iudicis insinuatione, non valere, & omni alij legum, & Statutorum, ac Decretorum auxilio, & ità iurauit tactis scripturis, &c.* Vndè cum hæc donatio plures patiatur defectus, carentiæ quidem insinuationis, & nullitatis propter psonas, inter quas obstat Iuris impossibilitas, necesse foret indagare quæstionem satis superque à DD. agitatam, an vnicum iuramentum possit plures vnius contractus supplere defectus; in casu tamen nostro cessat omnis altercatio; cùm DD. omnes in eo conueniant, vt sit benè forma iuramenti perpendenda, quia si fuerit appositum in fine Instrumenti per ampla, & prægnantia verba apta de sui natura comprӕhendere omnes defectus cum præcedenti promissione habendi rata omnia, & singula in Instrumento contenta, iurando omnia, & singula attendere, & non contrauenire sub pœna periurij, tunc verè iuramentum censeatur supplere defectus omnes; Si verò in medio Instrumenti insertum restrictum sit ad aliquam præcisam renunciationem, seu pactum, tunc vnanimiter firmant DD., supplere tantùm defectum illum, cui fuit immediatè, & spe-
26 cialiter adiectum, vti constat ex traditis per Bartol. *in Auth. Sacramenta nu. 14. C. si aduersus venditorem*, & ibi Castr. *nu. 10.* latius exemplificando Ias. *n. 46.*, & benè in puncto donationis tradit Gabr. *cons. 127. n. 34. 35. lib. pr.* latissimè Dec. *cons. 349. num. 6. 7.* & repetit *cons. 403. sub n. 22. vers. Quarto respondetur, &c.* & in fortioribus firmauit hoc idẽ Socc. Iun. *cons. 48. n. 18. 19. 20. 21. lib. 1.*

cum

cum enim plura sunt legis obstacula, tunc etiã plura sunt interponenda iuramenta; Ruin. *cons.98. n.7. lib. pr.* & vt plures defectus tollat, geminatum, & multiplicatum debet esse, quot sunt defectus, quos sanare debet, Cephal. *cons.409. nu.46.* & in donatione Menoch. *cons.29. nu. 40.* Rimin. Iun. *cons.564. n.246.*; & cum distinctione, & cõclusiuè procedendo tradit Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.83. nu.49.* latissimè Surd. *dec.154. n.7.8.9.10.* & ibi Hodierna *nu. 17. vers.Verum intellige, &c.* Gratian. *cap 27.nu. 37.38.* in puncto quoq. donationis Marescot. *variar. resolut. lib.2. cap.28. n.14.15.* Rota apud Seraphin. *dec.1184. n.13.14.* Beltram. *ad decis.391.* Ludouisij posteà SS. *n. 11.*

Quod autem Iuramentum restrictum fuerit limitatè ad renunciationem exceptionis defectus insinuationis, ex ipsamet lectura Instrumenti vnicuiq. facilè patere potest, vt innuunt eius verba supra relata; Attento maximè, quod statim post assertam clausulam, & pactum renunciationis, non autem in fine Instrumenti adiectum fuit Iuramentũ per hæc verba, *Et ità iurauit, &c.* quæ verba *& ita, &c.* non extensionem aliquam denotant, sed potius effectum inferunt eorum tãtùm, quæ in præcedenti oratione fuerant expressa. Barbos. *de diction. dict.179. n.6.* & illa
27 clausula habet relationem ad præcedentia
28 tantum, & secundum ea dispositionem restringit. benè Grat. *cõs.106. n.52. lib.pr.* Rota *dec 455. n.10. par. pr. recentior.* & melius in *Placentina Canonicatus 16. Martij 1648. coram Roias vers. Quod autem, &c.*

Quòd eo fortius conuincitur, quia clausulam promissoriam compræhensiuam omnium contentorum in d. Instrumento in fine eiusdem Instrumenti inserta fuit absque vllo Iuramenti vinculo, vt ibi, *Pro quibus omnibus firmiter obseruandis d. D. Augustinus obligauit bona sua omnia præsentia, & futura,* quæ clausula vti generaliter expressa, & in fine Instrumenti relatiuè ad omnia in Instrumẽto contenta posita, si iuramento valiata fuisset, tunc fortè succederet alterum membrũ distinctionis supra enarratæ, quod tot censerẽtur adiecta iuramẽta, quot sunt defectus in ipso instrumento, qui pro eorum validitate dicti iuramenti robore opus haberent.

Neq. pariter aduersatur quod ingeniose quidem per d. Actorem subiungebatur; donationem .s. eam tantùm esse prohibitã, quæ ergà Filios in sua potestate constitutos donationis emissæ tempore exercebatur à Patre, & proindè ream conuentam, quæ nullitatẽ donationis elicere intendit ex patria potestate, sub quà deguisse asserit anno 1619. DD. Bartholomæũ, & Franciscum, ad eam quoque probandam se adstrinxisse, quod non probauit, non enim sequitur est Filius, ergò est patriæ potestati subiectus, quia potest esse emancipatus, vel alio modo sui iu-
29 ris effectus, ut per doctrinam Alex. *in l.si po-*
test n.10. ff. de acquir. hæred. & alijs cum eo allegatis.

Nam concesso principio, nẽpè DD. Bartholomœum, & Franciscum fuisse natos ex legitimo matrimonio, cum non videam ex processu aliquid in contrarium deduci, & assistat huic supposito iuris dispositio, quæ in dubio filium ex legitimo procreatum matrimonio præsumit, non autem ex prohibito, & damnato, cum semper capienda sit ea
30 interprætatio, quæ delictum excludat, *l. merito ff. prò socio,* & probatò talem esse Filium talis, intelligitur etiã probatum, quod sit filius legitimus, & naturalis, vt in specie dixit
31 Alberic. *in l.filium definimus n.11. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Cum enim quemlibet ex coitu nasci sit necesse, oportet etiam concubitum illum, vel licitum, aut prohibitum esse, sed cur non honestum potius existimemus, quàm inhonestum, vt pulchrè, latèque sermocinatur ad assumptum nostrum probandum Gabr. Paleott. *de Nothis Spurijsq. cap.20. à nu.3. vsq. in fin. inter tract. to. 8. 2. par.,* & latissimè prosequitur Menoch. *de præsumpt. præs.54. lib.6. à nu. 20. cum seq.* Dato igitur hoc legitimo principio, tũc succedit regula communiter approbata, vt ei, qui dicit Filium fuisse sui Iuris, ad substinendum actum, cui innititur, incumbere quoque onus probandi, quia hoc casu regu-
32 lam habet contra se, quòd filius præsumatur esse filiusfamilias, vt ait Bald *in l.si filius in princ. ff. de probat.* & est text. *in l. si emancipati 9., ibi teque emancipatum probatum fuerit, &c. C. de collat.* & clarè voluit Bart. in *l.Titia 35. n.pr. ff. sol. matr.* & indistinctè pro regula tradit Alex. *in d.l. si emãcipati n.2.,* & ibi Ias. *n.2.* vbi quòd ille textus est in Iure melior ad probandum, quòd in dubio filius præsumitur in Potestate Patris, nisi probetur emancipatus, & latè cònfirmat Pacian. *de probat. lib.2. cap.23: n.11, vers. Secundo casu &c.* & post eum Menoch. *de præsumpt. lib.6. præsumpt.55. n.7.,* qui præsertim addit efficacius procedere, cum tempore actus constat Patrẽ viuere, prout euènit in casu nostro,

ſtro, & rationes plures, & authoritates adducit, vt veritatem propoſitæ diſtinctionis ab omni dubietate defendat, cui, prout etiã Paciano, vt prolixitas euitetur, me remitto.

Quatenus autem concederemus dici poſſe, donationem præfatam eſſe inter viuos, nec vitio nullitatis ex prædicta cauſa ſubiacere, nihil tamen amplius iuris adeptus fuiſſet ex huiuſmodi conceſsione D.Actor, ꝙ illum à prædicta donationis reuocatione expreſsè poſteà per D. Auguſtinum donantem facta tueretur; Quippè ſatis ex lectura ipſius Inſtrumenti vnicuique illud intuenti conſtat, DD.Franciſcum, & Bartholomeũ donatarios non fuiſſe præſentes huiuſmodi donationi, & proindè quamuis do-
33 nationes fieri poſſint in fauorem abſentium l.velles nec ne 6. C. de reuocand. donat. l.nec ambigi C. de donat. Ioſeph Ludouic. deciſ. Peruſ.29.n.16. locus tamen eſt vulgatæ regulę, quòd donatio facta abſenti ſit reuocabilis
34 antequam acceptetur à donatario, iuxtà text. in l.abſenti 10. ff. de donat. Dec. in l. contractus n.22. ff. de reg. iur. Didac. Couaruu. in rubr. de Teſtam. p.3. n.13. Cagnol. in l. quo tutela §. fin. in fin. ff. de reg. iur. Bero. conſ.4. n.43. lib.pr., qui hanc aſſignat rationẽ, quia, inquit, antè acceptationem nullum Ius donatario fuit acquiſitum, ſed remanſit penes donantem, qui cum interim ſit Dñus, poteſt ad libitum de re donata diſponere, Paul. de Caſtr. in l. Titia §. idem reſpondit, il ſec. n. 3. ff. de verb. oblig. & eruditè dixit Cuman. in d. l. abſenti in fine, *quod donatio abſenti facta eſt conditionalis, nempè ſi acceptaueris, & antequam adimpleatur conditio iſta, impoſſibile eſſe acquiſitionem fieri*, vt animaduertit etiã Alciat. reſponſ.119. n.22. lib.9., & manifeſta eſt ratio, quia licet benè poſſit donator etiã in abſentem ſuæ voluntatis liberalitatem exercere (vt dixi); Quod autem donationis contractus ſit perfectus ante abſentis acceptationem eſt de Iure impoſſibile, quia nulla poteſt contrahi, nec ciuilis, nec naturalis
35 obligatio, niſi vtriuſq. partis cõcurrat aſsẽſus l.pr. §. pr. ff. de pact., vnde fit ꝙ interim, donec non concurrat donatarij voluntas cum voluntate donantis, non poteſt eſſe donatio perfecta. vt etiã probat text. iũcta Gloſſ. in l. pr. in fin. ff. de contrahend. empt. Hyppolit. Rimin. conſ.119. nu.87. Menoch. conſ.443. n.3. Natta conſ.94. n.15. Mozz. de donat. in tit. de ſubſtantial. n.27. verſ. Sed quid ſi donator, latè Valenzuel. Valaſquez. conſ.119. nu. 5. 6. 16. 17. 34. 36. lib.2. Peregrin. de fideic. art.51. n.14. Rot.Rom. dec.12. per tot p.pr. rec., & in hoc nulla verſatur inter DD. diſcrepantia, vti teſtatur Sperell dec. for. Eccleſiaſt. 81. n.33.34. Rot.Rom. d.dec.12. per tot. p.pr. rec. & per conſequens neque clauſula conſtituti, neque aliæ quælibet clauſulæ tãquam dependentes à principali contractu inualido, & reuocabili, non potuere transferre in donatarios dominium, aut poſſeſſionem bonorum donatòrum ex traditis per
36 Cancer. var. reſol lib.pr. cap.8. n.34. in fine, verſ. Et ſic videmus, Rota dec.694. n.9. p.pr. diuerſ. & dec.113. nu.25. p.7. rec.

Nec ex eò, quod in huiuſmodi donatione interceſſerit D.Auguſtini donatoris iuramẽtũ effecta fuit irreuocabilis donatio, eo forte
37 quia cum iuramentum Deo præſtari dicatur, qui vbique præſens eſt c.debitores, & c. ſi Chriſtus, vbi DD. de iur. iurand. & ipſi Deo pręſenti pro abſentibus promiſſio facta dicatur, & ob hoc Partis præſentiã ſuppleri,
38 Alex. & Iaſ. in l. ſtipulatio iſta §. alteri ff. de verb. oblig. Alex. conſ.185. n.8. lib.6. Seraph de priuil. iuram. priuil.85. Verius tamen eſt & receptius illud reſpicere potius perſonã donatoris, non autem quod ſupplere valeat
39 conſenſum donatarij abſentis. Abb. in c. ſicut il 3. n.5. ff. de iur. iurand. vbi concludit, quod non obligetur per iuramentum, niſi conſentiat, vel ratificet ille, ad cuius fauorem fuit iuratum. Gutierez in c. quamuis n.55. de pactis in 6., & latius Rota Rom. in deciſ.27. nu. 11. 12. p.7. rec. & in Rom. Cenſus 25. Iunij 1640. coram Bichio, & recentius in Melenitana Hæreditatis impreſſa in p.9. rec. tom.2. dec.440. verſ. Nil releuat, &c. Quibus me ſubſcribo, cum hæc non ſit propriè quæſtio noſtra; admittunt enim DD., quòd iuramentum ſuppleat præſentiam donatarij abſentis, quod autem ſolùm iuramentum abſq. alia ſtipulatione Notarij, vel alterius pro abſente, inducat etiam ipſius abſentis promiſſionem, & acceptationem, hoc non aſſe-
40 runt DD., imò contrariũ tradunt præcæteris Gabr. conſ.165. n.8. 9. lib.pr., quem ſequitur Honded. conſ.25. nu 26. lib.2. Corn. conſ.129. n.23. ad fin. lib.2. iuncto n.13. Seraphin. de priuil. iuram. priuil.24. n.5. optimè Ger.Spin. conſ.16. n.99. Barz. deciſ.26. n.10. cum ſeq.

Cum igitur in noſtro contractu adſit nõ modo iuramentum donatoris, verum inſuper acceſſerit quoque Notarij ſtipulatio pro DD.Franciſco, & Bartholomeo donatarijs abſentibus, ſtrictè inſpiciendum eſt, an ipſa

Notarij

Notarij stipulatio prò absentibus reddat irreuocabilem donationem, ante donatarij acceptationem, quē articulum arduum cognouerunt DD., itaut inter eos non leuis excitatus fuerit conflictus, & alij in unam, alij verò in alteram abierint sententiam; Et quod non obstante stipulatione Notarij re-
41 maneat donatio reuocabilis ante donatarij acceptationē, tradit Paul. de Castr. *cons.* 195. *sub nu. pr. vers. Nec obstat lib.* 2. eiusque doctrinam sequitur, & alijs comprobat Dec. *cons.* 598. *n.* 3. 4. dicta enim stipulatio siuè acceptatio Notarij operatur solùm, quod etiā, non interueniente Nuncio, vel epistola, vti de iure requirebatur, *in d. l. absenti*, donatio in sui initio subsistat, non tamen efficiat eam irreuocabilem. Dec. *in l. pr. n.* 22. *C. de pact.* Ruin. *cons.* 126. *n.* 10. *vers. Nec est etiam verum, &c. lib. pr.* Bero. *cons.* 4. *nu.* 35. 36. *lib. pr.* Alciat. *respōs.* 14. *à n.* 11. *cū seq. lib.* 8. latè Ioseph Ludouic. *dec.* 29. *n.* 7. & ne aliena transcribam, innumeram DD. Phalāgem prò hac parte cumulat Giurba *in obseruat. ad cōsuet. Messan. obseruat.* 52. *per tot.*, vbi quoq. ostēdit in contrarium allatos non loqui in his propriè terminis, & hanc sententiam veriorem pluribus suadet argumentis, rationibusq. efficacissimis; Stipulatio enim, & acceptatio Notarij validāt quidē donationem de præsenti; sed sub conditione, quatenus donatarius absens acceptauerit, & consequenter conditio suspendit donationem, & dat facultatem donatori reuocandi, & donatario non acceptandi, vt inquit, hanc partem rationibus, & authoritatibus probando Molfes. *ad consuet. Neapol. de renunc. q. pr. n.* 70. 71. & melius inquit Peregrin. *cons.* 28. *lib.* 5. *n.* 9.; quamuis Notario stipulante, & acceptante donationem prò donatario absente, conualidetur donatio; Attamen, vt effectualiter acquiratur donatio, necessaria est ratihabitio donatarij per rationem viuam, quia nullus contractus sine mutuo partium
42 consensu confici potest, *l. pr.* §. *conuentiones ff. de pact.*, ac idcircò oportet accedere consensum donatarij vltrà stipulationē Notarij ad effectum, vt donatarius trahat ad se donationis contractum, ex Bart., Bald., Paul. de Castr., Dec., Socc., Paris., Bero., Natta, Cephal., & alijs pluribus ab eo congestis, vbi in suo casu cōcluditur nulla donatio vt non obstante stipulatione Notarij, quia non constabat peractus aliquos de donatariorū acceptatione, imò constabat in contrarium ex acceptatione Testamenti donantis, in quo fuerat reuocata huiusmodi donatio Rot. Rom. *dec.* 274. *n.* 3. *p.* 6. *rec.* & nouiter quoque Marta pluribus per ipsum etiam cōgestis *in cons.* 73. *per tot.*, Et licet alij in contrario fuerint Voto.

Fœdere tamen distinctionis concilianda sunt Doctorum inter se, vti videtur, dissidētium Placita.

Aut enìm quærimus de acquisitione actionis donatario, & tunc concedendum est non esse necessariam ratificationem, cum ipso iure per stipulationē Notarij statim donatario acquiratur actio, ità vt absq. acceptione, seu acceptatione aliqua, re integra, & donatione non adhuc reuocata ex eà agere possit; Si verò quærimus, an sit necessaria acceptatio ad effectum reddendi ipsam donationem irreuocabilem, qui est casus noster, & in his terminis nemo negat solam stipulationem Notarij nequaquam sufficere, verum omninò necessariam esse acceptationē donatarij, vt donatio reddatur irreuocabilis, & est hæc
43 distinctio originaliter Ruyni *in cōs.* 126. *vol. pr. sub n.* 10. ibi. *Nam licet sit verùm, quod per Notarium quaratur ipso iure, & ante ratihabitionem, non tamen quaritur irreuocabiliter; Rati ergò habitio est necessaria, ad acquisitionem irreuocabilē, sed non ad acquisitionem simpliciter, &c.* Cuius verba referendo, sequitur Rol. *cons.* 19. *n.* 28. *lib. pr.* Curt. Iun. *cons.* 55. *sub n.* 9. Purpurat. *cons.* 478. *nu.* 26. *vers. Secundo non sequitur, &c.* benè Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 8. *sub n.* 14. *vers. Neq. etiā*, & latè reassumit Didacus de Mari *in addit. ad decis. Gizzarell.* 51. *sub n.* 4. ibi, *& irreuocabiliter quoad donantem, nec requiritur ratificatio*, cum lex ex stipulatione Notarij de per se operetur sine ministerio hominis; Secus quo ad donatarium, cum in sua potestate sit nolle acquirere, adeò quod euanescet facta renunciatione, ac si per legem nō fuisset facta prædicta acquisitio, & benè declarant Addent. ad Gratian. *dec.* 88. *nu.* 1. 2. 3. 4. & melius ipse Gratian. *decis.* 39. *nu.* 8. ibi, quamuis enim Notarius stipuletur, non tamen obligat inuitum, nec illi quæritur, nisi acceptanti Marta *cons.* 73. *n.* 20. late pluribus adductis Molin. *de Hispan. primog. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 69. vbi plures congerit, *& sub nu.* 71. *vers. Vtcumq. autem, &c.* & infra etiam, benè quoque distinguens Barz. *dec.* 26. *n.* 10. & præsertim infra *in vers. Præterea potest, &c. & sub nu.* 13. *vers. Nec prædictis, &c.* Et acquiritur quidem Ius absenti ipso iure, ipso tamen volente, & acceptante, ipso tamen nolente acce-

acceptare, licet tunc donatori donationem
reuocare. Surd. *cons.60. sub n.16. vers. Nō
obstat,&c.* in fine quia (inquit ipse) veluti legatarius
potest repudiare legatum, licet ipso
iure acquiratur etiam ignoranti, ità potest
quis repudiare Ius delatum ex stipulatione
Notarij.

Et verè quandò idemmet donatarius, prò
quo absente stipulatus fuit Notarius, nō acceptauit,
sed ab ea donatione recessit, & alio
titulo eadē bona recepit à donāte, & ipsemet
donationem impugnat, vt in casu nostro, nō
video inter DD. hoc casu aliquam dissentionem
oriri; Verùm potius vnanimi voto cōcludere
omnes, nullius roboris effici cōtractum,
innixos communi regulæ, quod sicut
in contractibus, per quos dominium transfertur,
vti est venditio, & donatio, vtriusque
contrahentis consensus interuenire debet,
44 alioquin nullum sortiuntur effectum, *l. in
omnibus rebus ff. de act. & obligat.* ità quoque
ad eius dissolutionem vtriusq. contrahentis
45 voluntas sufficiat *l. pr. C. quādo liceat ab empt.
discedere;* sic latè habetur ex magistrali Rot.
Rom. *dec. 12. per tot. pr. p. rec.*, quicquid sit,
quando donatarius contendit donationem
primam fuisse irreuocabilem in sui fauorem,
quo casu tantum oritur dubitatio, & in his
terminis loquitur *dec. 683. p. pr. diuers.*, quæ
videbatur contrariari allegatæ *dec. 12. p. pr.
rec.* & ità declarare videtur Cyriac. *controu.
322. per tot.* & ante eum Amat. *resol. 30. n. 6.*
& clarius declarat conclusionem ead. Rota
dec. 488. p. pr. recent. sub n. 6. vbi quod is, qui
se obligat, non potest pœnitere, tertius tamen
non efficitur creditor, si ratum habere nolit,
& benè quoq. dixit doctissimus Franc. de
Ponte *cons. 147. lib. 2., sub n. 32.* ibi verū intelligitur
hoc reuocabiliter, scilicet respectu
eius, cui acquiritur, quia potest repudiare.

Et quòd reuocatio fieri possit de voluntate
donantis, & donatarij tradit Clar. *in §.
donatio q. 13. nu. 5.*, & plures alij relati per
Surd. *dec. 209. n. 13.* & magis in puncto Rot.
coram Buratt. *dec. 773. nu. pr.* & benè post
hæc visus Anton. Maceratens. *lib. 2. resol. 49.
n. 13. 14.*

Ex quibus superfluum omninò videtur
ingredi disputationem illam, an ex coniecturis,
quæ plures adducebantur, probata fuerit
acceptatio DD. Bartholomęi, & Frācisci,
donationis præfatæ.

Non modò quia, cum D. Augustinus in
casu mortis sinè filijs, onus iniunxerit, totam
portionem donatam fratri superstiti restituendi,
& sic etiam cuiusq. eorum legitimam
huiusmodi grauamini subiecerit, contra expressam
iuris dispositionem, quæ in legiti-
46 ma nullum grauamen admictit *l. quoniam in
prioribus C. de inoffic. Testam.* & ibi Bald. *n. 8.*
Alex. *in l. cum proponas nu. 11. vers. Quod si
specialiter, &c. n. 2. C. de pact.* Imò nulla cō-
47 ditio, nec dubius euentus super ea potest im-
48 poni, plenè Ias. *in l. si pater n. 20. C. de instit.
& substit.*, nec fideicommissum *l. cohæredi §.
cum filio vers. Nec fideicommissum ff. de vulg.
& pupill. subst.* latè Merlin. *de legit. tit. 2. lib.
2. q. 5. n. pr.* Molin. *lib. 2. de primog. cap. pr. n.
32. vers. Vlterius etiam cum seq.* Et si fideicō-
49 missum esset reciprocum inter eos, quibus
legitima debetur, Bartol. & alij, quos refert,
& sequitur Peregrin. *art. 36. n. 61.* cum ipsamet
substitutio à DD. appelletur, & verè sit
50 onus Gabr. *in suis conclus. tit. de legit. concl.
pr. n. 6. lib. 6.* licet in merè lucratiuis donationibus,
& quandò res est omninò vtilis, &
fauorabilis donatario lex acceptationē prę-
sumat, secùs tamen est, in eo, quod est, vel
esse potest aliquo modo onerosum ex ma-
51 gistrali doctrina Bart. *in l quo enim 12. ff. rem
ratam haberi*, quia, inquit; eo casu habita
scientia actus, & non facta expressa eiusdem
approbatione est manifestè improbare, benè
Bertrand. *cons. 173. nu. 10. vers. Præterea
aduertendum lib. pr.* & pluribus relatis Valēzuel.
Velasq. *cons. 119. n. 44. 45. 46.* & ità declarat
Frāc. de Pōte *cons. 320. n. 4. lib. 2.* Affis.
dec. Perus. 29. n. 12., Et si modus, vel onus in
donatione adiectum sit huiusmodi qualitatis,
vt dubitari possit, an donatarius acceptare
velit illam donationem sub illo onere,
tunc consensum non præsumi, quin imò per
extrinseca debere de eo constare dixit Can-
52 cer. *variar. resolut. lib. pr. cap. 8. sub nu. 49.
vers. Ego super isto, &c. & n. 47.* q licet donatio
facta sit pręsenti, & tacēti, si tñ eidē donationi
adiectū est aliquod onus, nō præsumatur
ex pręsētia cōsēsus, sed expressus debeat
esse, vt per donatarium contracta dicatur
obligatio, & ideò antequam absens suum
expresserit consensum liberum est donatori
resilire à contractu, nè contractus claudi-
52 cet contra *l. Iulianus §. si quis à colludente
de act. empt.*, prout claudicaret, si donator
esset ad obseruantiam contractus obligatus,
donatarius vero non; nec ulla ratio admittit
quemquam absentem per Notarium stipulantem
alicui oneri adstringi; nisi subse-
54 quatur illius ratificatio. Rota *dec. 274. nu. 5.
p. 6. rec.* dum enim continetur aliquod onus
in

in suspẽso remanet donatio, donec sequatur expressa ratificatio, vt ex Alex. *cons. 22. n. 2.* tradit in ꝓposito ead. Rot. Rom. *in d. dec. 27. n. 21. 22. & in Meleuitana Hæreditatis 17. Dec. 1646. vers. Animaduersum etiã fuit, &c. corã Roias impressa in p. 9. to. 2. rec. in dec. 440.*

Verùm etiam, quia silent in casu nostro præsumptiones, & coniecturæ, cum habeamus expressam donatariorum voluntatem non acceptandi donationem prædictam, eadem .n. bona idem D. Bartholomœus anno 1621. sub die 2. mensis Martij, & 17. Aug. alterius donationis titulo ab eodem donatore recepit, & posteà etiam vigore testamenti anni 1629. ab eodem D. Augustino Patre confecti sibi eademmet bona peruenerunt, & per longum tempus retinuit, & hæreditatem adijt Patris in d. testamento dictam donationem reuocantis, ex quo resultat clarus eius consensus dictæ reuocationi præstitus vt generalibus regulis post-
55 habitis tradit in puncto Grat. *cons. 25. n. 38. 39. lib. pr.* & in terminis Peregrin. *cons. 28. num. 10. lib. 5.* Vndè vbi clara est contrahẽtium voluntas coniecturis non est opus ad
56 eam indagandam, text. *in l. continuus §. cum ità ff. de verb. obligat. l. ille aut ille §. cum in verbis, & l. non aliter ff. de leg. 3.*, præsertim cum ex dictis posterioribus donationum, & testamenti instrumentis ea bona absq. vllo onere, & præsertim D. Bartholomœus, cum valdè vtilioribus conditionibus receperit, ex quo semper de iure præsumitur, quod possidere quisq. voluerit, ex titulo sibi ma-
57 gis vtili, & proficuo ex text. *in l. quadam mulier ff. de rei vindic. l. 2. C. de acquir. poss.* & quando aliquis actus fieri potest pluribus de causis, præsumitur ea de causa factus, quæ
58 vtilior est facienti. Bart. *in l. gerit in vers. Circa tertium principale ff. de acquir. hæred.* Alex. *cons. 55. n. 2. lib. 5.* Crauett. *cons. 100. n. 9.* & in puncto donationis tradit Andreol. *controuers. 20. nu. 10.* & benè Decian. *cons. 4. nu. 110. vol. 4.* & in puncto tradit Peregrin, *cons. 28. sub n. 10. lib. 5.*

Huiusmodi verò reuocatio principalis donationis infringit omninò aliam, & secundariã donationẽ, Pactũ, seu substitutionẽ fauore vocatorũ, & substitutorum, omnium in eàdem donatione expressam, & iniunctam primis donatarijs, de restituendo bona donata in casu mortis absque filijs, itàut si aliquod ius dictis substitutis ex præfata substitutione redũdasset, defecerit omninò, stãte reuocatione primæ donationis, à qua substitutio pendebat, quod ante omnes pro-
59 posuit, & decidit Bart. *in l. qui Romæ 122. §. Flauius Hermes sub n. pr. ff. de verb. oblig.*; vbi in fortioribus etiam terminis ait, quod si alicui fiat donatio cum pacto, quòd certo casu adueniente transeat ad alium, poterit donator ex sua solà voluntate, vel etiam donatarij consensu pęnitere, & reuocare, & clarius etiam casum proponit Bald. *in l. cum à socero, 7. n. 7. vers. Pone C. de iure dotium, & sub n. 8.* rationem statuit, quia iste modus, seu pactum appositum post contractum nominatum donationis, inducit cõtractum innominatum, in quo est locus pœnitentiæ accedente donantis, & donatarij consensu, & propterea Bartoli opinionem confirmando sequitur, licet *sub nu.* 10. Bartoli doctrinam limitet, quandò Notarius pro illo tertio, vel secundo donatario fuisset stipulatus, qui Baldus ibi in fine in vers. *Et considera etiã, &c.* Mirabiliter in pròposito nostro hanc conclusionem maiorem vim continere, & absolutè absq. vlla distinctione posse à donatione recedi, asserit, quandò iste tertius, vel substitutus est in potestate donantis, ità quod donando, sibi relatiue resultet prouisionis effectus, vt si Dominus seruo, vel pater filio in potestate, sequitur etiam ibi Io. de Imol. *sub n. pr. vers. Et sic facit ad quæst.* ex allegata *l. si quis 3. ff. de Seruis exportandis*, vbi seruus venditus sub cõditione, vt manumittatur infra certum tempus, fit liber, dũmodò venditor in eadem voluntate perseueret, & sic actio acquisita seruo, ex facto alterius, ex eiusdem facto tollitur, & contrarijs respondendo dat rationem, quia actio fuit huic tertio, sicut illi seruo reuocabiliter acquisita ex naturà contractus innominati, dò, vt facias ex textu cum sua Gloss. *in l. si pecuniam 5. ff. de cond. ob caus.*, & benè quoq. quæstionem declarando sequitur Franc. de Aretio *in d. §. Flauius sub n. 9. vers. Extra Glossam quæris hæc Bartol. &c.* vbi præcipuè veram testatur conclusionem Bartoli, quia illo casu semper pręsumitur istud pactum fuisse appositum gratia donatoris, non autem illius tertij, quod prius etiam dixerat ibi Io. de Imola *in vltimis verbis repetitionis d. §. Flauius*, quam tamen rationem, seu animaduersionẽ, an pactum fuerit appositum gratia tertij, vel donantis improbauit Bartol. *in l. Aristo, ff. de donat.*, vbi voluit, quòd reiecta distinctione, cuius gratia pactum restituendi fuerit adiectum, si non agatur de præiudicando illi, qui principaliter cum eo contraxit, sed de extinguendo iure acquisito tertio ex contractu cum alio inito, tunc semper sola volun-

tate donantis reuocari possit, & idem Aret. vna cum Baldo fatetur secus esse, si ille tertius, vel Notarius prò eo fuisset stipulatus illud pactum ad sui fauorem conceptum, tūc enim licet ex facto donatarij acquisitum sit ius Tertio; Quia tamen illud etiam tertius fuit stipulatus non minus ei acquisitum fuit ex prouisione donatarij, quā propria, sequitur, quòd ius mihi quæsitum ex prouisione mea, licèt per alienum factum non possit mi-
60 hi auferri, nisi cum meo consensu, vt est casus in *l. cum maritus. 29., ff. de pact. dotal.* vbi mulier dedit viro dotem cum pacto, quòd ex causa donationis inter viuos post eius obitum redderetur fratri, qui in illum casum sibi fuit stipulatus, & concluditur, quòd etiā consentiente contrahente, idest marito non potest recedere à pacto in præiudicium fratris, eà ratione, quia ab ipso tertio interposita fuit stipulatio, qui tamen non est casus noster, quia neq. D. Iacobus, neq. Notarius prò eo fuit istud pactum restitutionis stipulatus; Bartoli sententiam ab obiectis defendit latissimè Alex. *in d. §. Flauius à nu. 8. vsq. ad n. 10.* per quatuor integras columnas, & præsertim *sub nu. 9. vers. Quintus est casus, &c.* vbi quòd nihil interest, an istud pactum fauore tertij fiat per dictiones importantes, modum, aut conditionem, & ibi respondet doctrinæ Baldi *in l. si constante in fine, C. de donat. ante Nupt.*, vbi dicit, quòd quādo occasione cōtractus per dispositionē legalē est alicui tertio ius quęsitū re, vel spe, ab illo contractu non potest recedi in eius præiudiciū, eo nō consentiente, respondet inquā, quòd Bald. loquitur in acquisitione, quæ fieret tertio ex dispositione legis, non autem immediatè ex dispositione contrahentium, & innititur etiā alia supra allegata ratione, quia est quæsitum ius tertio, sed reuocabiliter, ex natura cōtractus innominati; Et licèt ipse cōtractus donationis videatur contractus nominatus, animaduertendum tamen est, quod non agimus de ipso primo contractu, sed de pacto in ipso contractu nominato inserto, ex quo resultat cōtractus innominatus relatiuus tamen ad contractum nominatum donationis. & proptereà locus est pœnitentiæ, vti supra est dictum, & tradit idem Alex. *sub nu. 8. in princ.* & cum eo transit Bartholomœus Soc. sequendo doctrinam Francisci de Aretio, & Alexandri suorum præceptorum, vti ipse profitetur in *eod. §. Flauius nu. 10. 11. & seq.* & approbat ibi Ias. *sub nu. 14.* & Paulum de Castro reprobat, & bis testando repetit, quòd ista est communis, & vera decisio, & ex auctoritate *d. l. Aristo*, quòd vbi donatio transit in aliud pactum, vigore pacti transit in contractum innominatum, & est locus pœnitentiæ, quo ad illud, quod est deductum in pacto, & proinde aliter statuunt, quando est adiecta stipulatio Notarij prò tertio, quia
61 cum stipulatio sit contractus nominatus *l. pr. §. sed conuentionē ff. de pact.* in contractibus autem nominatis, non habet locum pęnitentia
62 *l. sicut C. de act. & oblig. l. incommodato §. sicut ff. comod.*: licèt secus determinet, & limitet vna cum aliis pluribus *n. 17.*, quandò reuocatio facta foret mortuo donatario, post cuius obitum fundus donatus esse debebat Ecclesiæ, Salyc. *in l. quoties n. 3. C. de donat., quæ sub modo*, benè Alex. *cons. 204. vol. 7. sub n. 5.* vbi cessare omnem difficultatem, quando mutuo consensu dantis, & recipientis reuocatur donatio ad exclusionem tertij. Ruin. *cons. 7. n. 5. lib. pr.* vbi in proposito nostro multo magis procedere, ait, quando bona donata peruenire debent in tertiū sub conditione, si primus donatarius decedat sine filijs, & sic post diem incertum, quia pendente conditione non est aliqua actio
63 quæsita *l. cedere diem, ff. de verb. signific.* Soc. Sen. *cons. 115. n. 12. lib. 4.* Gozadin. *cons. 75. nu. 10.* & benè in proposito sermocinando concludit Abbas *in cons. 48. p. 2. sub n. 2.* ibi. *Nec obstat si dicatur, quod ab ea non poterant recedere in præiudicium, &c.* quia, inquit ipse, fuit Ang. vocatus accessoriè ad d. donationem, qua cessante, mutuo consensu, cessat pariter dispositio concepta in fauorē ipsius,
64 & cessante principali, cessat accessorium. *c. accessorium de reg. iur. in 6.* latè Decian. *cōs. 7. n. 112. 113. lib. pr.* Clar. *in §. donatio q. 13. in vers. Secundus est articulus, &c.* relatis cōtra Bartolum sentientibus, concludit, quod non auderet consulendo, aut iudicando ab opinione Bartoli recedere, quam communem, & veriorem existimat, benè Mozz. *de contract. in rubr. de donat. in tit. de substant. in donat. necessarijs n. 28.* Crauett. *cons. 135. n. 10.* latè pluribus adductis Valenzuel. Valasquez *cons. 119. n. 91. 92. 93. cum seq.* Menoch. *cons. 296. nu. 70. 71.* Capell. Tolos. *q. 454. n. 2.* Marta *de success. legal. p. 4. art. 9. n. 24. & cons. 6. n. 25.* Prout etiam creditor, qui mandauit debitori suo, vt tertio soluat, po-
65 terit ante factam solutionem mandatum reuocare Castr. *in l. delegare n. 4. ff. de nouat.* & ità conclusionem nostram comprobādo arguit. Surd. *cons. 150. n. 102. 103. & cons. 305. n. 40. 41.* vbi quod contraria procedunt in extraneo, qui pactum emisit ad fauorem al-

teriu s

terius, qui non erat in potestate donantis, at in Patre, qui filios habet in potestate rem carere difficultate, & benè *cons.*351. *nu.*35. *& dec.*209. *n.*13. Arius Pinell. *in p.3.l.pr. C.de bon, mat. n.*98. Ludouic. Molina *de contract.p.2.disput.*265. *sub n.9. vers. Exceptis his,&c.* Trentacinq, *var.resol.p.3.tit.de don. resol.pr.n.*13. Gratian. *cap.*49.*n.*40. benè latèq. Peregrin. *de fideic. art.*51. *nu, præsertim* 48., vbi benè articulũ examinat, & prò Bartoli opinione resoluit Cancer. *var. resol.lib. pr.cap.*8. *sub nu.* 52. *vers.Vtrum autem, &c.* ibi, *Veritas tamen est, quòd sic,&c.* & propterea dixit nouiter Io.Franc. Andreol. *cõtr.*21. *sub n.9.vers.Quæ in præsenti, &c.* q. dispositio *l.quoties 3.C.de don.quæ sub modo,&c.* habet solũmodò locũ si prima donatio consequatur effectum, cũ ab ea recipiat fomentũ, & vim secunda, & tandẽ alijs congestis Mar. Cutell. *de donat. tit.2.tract.2.discursu primo, spec.9.n.3.4.& seq.*, Vndè quicquid dixerint Castrens. & Roman. *in d.§.Flauius*, quos sequuti fuere Guglielm. *in cap. Raynutius n.*23. *in verbo si absque liberis il sec., extr. de testam.* & Roderic. Soarez *in repet. l. quoniã in prioribus q.8.n.2.C.de inoff.testam.* sentẽtiam Bartoli solidioribus rationibus esse fulcitam magis communiter approbatam, & sæpius in iudicando receptam, allegatæ DD. auctoritates, & aliæ plures, quæ possent congeri, fidem faciunt amplissimam.

Quę Bartoli opinio indubitato recipiendã est cũ agatur hic de pacto, & substitutione facta fauore aliorum fratrũ, vt supponitur, & sic certarũ personarũ superstitum tempore obitus alterius ex fratribus absq. filijs, quicquid sit, quandò substitutio facta foret fauore plurium, & incertarum personarum, vt exempli gratia, vt res perpetuò in familia conseruaretur, & sic fauore filiorum successiuè nasciturorum, vti sic præsertim quæstionem congrua distinctione decidere credidit

66 Ludouic. de Molin. *de Hysp.primog.lib.4.c.2. sub n.74. vers.Sed quoniã artic., &c. & vers. in pr.casu*, & plures huiusmodi distinctionẽ approbantes allegat, quam etiam confirmauerunt doctissimi Add. ad d. Molin. *in d.cap.2. lib.4. vers.Circa doctrinam Bartoli,&c.*

67 Quibus (vt opinor) non aduersatur *decis.* 494. *p.2. recent.* in contrarium allata ad probandum, quod reuocatã etiã donatione, quò ad primos donatarios, non censeatur reuocata quoad substitutos, quia si benè legatur decisio, hic non erat suus casus, & Rota hoc Axioma non firmauit: verùm tantum per inductionem vtitur allegatã conclusione, desumpta *ex cons.*384. Pauli de Castro *lib.pr.*, quam tamen non examinat, & de veritate se remittit ad ipsummet Paulum, vt id notari potest *in vers. Et facit doctrina Pauli Castrens.&c.*, qui tamen loquitur in

68 casu satis à nostro diuerso. Non enim agit de reuocatione donationis facta contraria expressa voluntate donantis, verùm de tacita subintellecta à lege, nempè quando prima donataria decessit in vita donantis, hoc enim casu ait, remanere substitutionem firmam, prout non est hoc casu dubium; præsertim cum substitutio est directa, vt in casu Castrens. quia (inquit ipse) donatrix dixerat, quòd si filia prima donataria decederet sine liberis, donabat tali, iuxtà notata per Dyn. *in l.si cui mortis ff.de donat. causa mortis*, & est de iure communiter receptum, quòd dispositio non sortita effectum in primo gradu, hoc est in institutione, potest in-

69 cipere à secũdo gradu, & sic à substitutione vulgari, vt est text. expressus *in l.Thais*, 41. §. *Spendophorus ff.de fideicomm.libert.* Menoch. *cons.*106. *n.*376. cum aliis pluribus apud Fusar. *de subst.it. q.*469. *sub nu.pr. vers. Ad quod etiam,&c.* Vndè nihil ad rem nostram deducitur ex allegata *decis.*494. vt sensui patet.

Neque dicatur dictam secundam donationem, seù substitutionem reuocàri minimè potuisse, attento iuramẽto in ea inserto, quia hoc in facto non subsistit, cum pro dicta substitutione obseruanda nullo iuramento se se adstrinxerit D. Augustinus, & iuramentum fuerit appositum soli promissioni renunciationis defectus insinuationis. Verùm promissio obseruationis dictæ secundæ donationis pendet solummodò à clausulã generali post eam in fine instrumenti inserta. *Prò quibus omnibus,&c.* (in qua nullum legitur iuramentum,) & iuramentum est stricti Iuris & ligat tantùm super ijs, super quibus est

70 formaliter iuratum, vt est text. *in c.pen.* & ibi plenè *not. extr.de iur. iurand.*: & in puncto Soccin. Sen. *cons.*214. *n.7.vol.*2. & in fortioribus statuunt DD., quòd si in vno & codẽ Instrumento contineantur duæ donationes factæ personis absentibus, & in primo capite donationis, seù prima donatione Notarius fuerit prò absentibus stipulatus, in altera verò donatione stipulationem non interposuerit, secunda donatio benè poterit reuocari, quià nemo pro absente, qui non acceptauerat, stipulatus erat, neque stipulatio facta in primã censetur repetita in secundã, licet ambæ in eodem instrumento, & eodem

tempore manu eiusdem Notarij, & coram ijsdem testibus confectæ fuerint, vt in pũcto
71 trad. Corn. *cons.129.n.24.25.& vsq.in fin. lib.2.& n.30.* firmat, nũquam dari repetitionem clausularum supra expressarum, quando oratio est perfecta, & separatâ donatione facta quęlibet donatio, ut in casu nostro opportunè legitur, cuius doctrinam sequitur Paris. *cons.88.n.91.92.lib.* 3. & firmant Bertazol. *claus.18.gloss.5.n.13. vers. Sed si in eodem Instrumento fierent duo contractus, vt dua donationes*; & positum fuit dictũ iuramentum in medio Instrumenti ad qualificãdam dispositionem præcedentem, undè ad sequentem trahi non debet, optime Bartol. *in l.fin. ff. de reb. dubijs.* Ias. *in l.pr. sub nu.9. C. de liber. præterit.*, & vbi plura facta iungũtur in eadem dispositione, qualitas apposita
72 vni facto nõ qualificat aliud factum, Afflict. *dec.248. n.13.*& ibi Add. *n.14.& 15.* Gabr. *cons.173.nu.3 lib.2.* & in terminis terminãtibus, quod iuramentum pręstitum ad fauorem primò vocatorum, prò quibus Notarius fuit stipulatus non intelligatur repetitũ ad fauorem substitutorum, prò quibus Notarius nõ fuit stipulatus, tradit videndus Ger.
73 Spin. *cons.16.n.96.* & magis indiuidualiter in terminis donationis, & dispositionis *l.quoties C.de donat.*, *quæ sub modo*, doctissimus Faber. *de error. pragmat. decad.* 48. *error.* 3. *vers. Si verò ius Pontificium sub n.6.*, & ibi expressè fatetur, quòd cum donator iurat se à conuentis Pactis non recessurum, cogitat tantùm de confirmando iure primi donatarij, cui soli iuratur; non autem de se quoque cum iuramento obligando in fauorem tertij, nisi etiam ipsi iuretur.

Nec minùs reuocationem prædictę substitutionis impedire potuit prætensa acceptatio facta per D.Iacobum, vt asseritur, assertæ substitutionis, deducta ex eò, quod dicat, se præsentem fuisse huiusmodi donationi, pro vt ad hanc præsentiam ostendendam nobis objicitur ipsum Instrumẽtũ, in præludijs enim, seù prohęmio D. August. narrauit, se aliàs donasse D. Iacobo vni ex eius filijs, bona omnia existentia in Dominio Sarzanæ Reipublicæ Genuens., prout etiam de nouo assignat, donat, cedit *eidem Mag. D. Iacobo præsenti & acceptãti*, ex quò deducere intẽdit præsumptionẽ suæ præsentiæ in sequẽtibus etiam donationibus in eodẽ Instrumẽto contentis, & ex hac præsũpta pręsentia, acceptationis alteram præsumptionẽ inferre.

Verum aduersatur huic præsumptioni inducendæ, allegata per Aduocatum D. Reæ conuentæ doctrina Fontanellæ *de pact. nupt.*
74 *claus.6. gloss. 3. p. 5. nu. præcipuè* 82. affirmantis, quòd ex probata præsentia alicuius principio expediti actus, non benè inferatur pręsumptio eiusdem præsentiæ in fine eiusdem actus, & præcipuè attendi debet in casu nostro, in quo non acquiescit Actor huiusmodi præsumptioni, verùm ex ea postmodum alteram præsumptiouem satagit elicere, & sic arguere de tacito ad tacitum, quod in iu-
75 re non conceditur, latè Decian. *cons. pr. nu.* 108. *cum seq. lib.1.*, & specialia multiplicare
76 cõtra regulam *l.pr. C.de dot. promiss.*, sicuti pręsumptionem super alia præsumptione
77 fundare non licet, latè Becc. *cons.28. nu.* 13. 14. 20. Gabr. *cons.145.n.7. lib.pr.* Mantic. *dec.37.n.10.& dec.425. sub n.6. p. pr. recent.* & eò potissimum, cum præsumptionem inducat D. Actor contrà aliam præsumptionẽ longè efficaciorem, quòd donatarij præsentia tempore donationis non sit præsumenda, nisi clàrè probetur, *l. vbi nu.pr. C. de Stat. &*
78 *Imagin.*, dicens, quòd dum ad aliquod negocium requiritur alicuius præsentia, non præsumitur, nisi probetur. & in proprijs terminis donationis Paulus de Castro *in l. Ti-*
79 *tia §.idem respondit il sec., ff.de verb.obligat.* Rim. Iun. *cons.119. n.85. vol.pr.* Menoch *de præsumpt. lib.2., præs.84. n.13.*, & vna præ-
80 sumptio tollit aliam *l. Diuus ff.de restit.in integr.*, & fortior elidit debiliorem, Honded.
81 *cum ibi allegatis in cons.80. n.28.& seq. lib.2.* Surd. *cons.7. n. 50. & seq.*

Quæ præsentia licet probata remaneret in ipso instanti secundæ factæ donationis; nihilominus cũ non legatur acceptatio eiusdẽ donationis, nõ sequitur indè per necesse eiusdẽ donationis acceptatio, quia sola præsentia nõ sufficit, nisi etiã intercesserit acceptatio, vbi .n. requiritur cõsensus expressus nõ
82 supplet sola pręsentia, latè Petr. Barbos. *in l. quæ dotis à n.151. ff. solut. matrim.*; sicuti cõfessio facta in Iudicio etiam præsente parte, non tamen acceptante, neque præiudicabit, neque ex ea quæretur actio, vt benè apud Salyc. *in l.pr. in 15. opposit. C. de confess.* & *in l.generaliter in 6. q. C.de non numer. pecun.* Alex. *in cons.111. nu.7. lib.3.* Felin. *in cap. si cautio n.23. vers. Fortius dicitur de fid. Instr.* Roman. *cons.76.*, & clara videtur esse doctrina Decij *in rubr. C.de pact. n 3. vers. Vnde placet magis*, quia in hoc differt simplex pollicitatio à Pacto; quod pactum requirit vtriusq. contrahentis expressum consensum, vndè licèt præsens censeatur consentire, ille tacitus consensus non sufficit ad Pa-

ctum

ctum firmandum, & ex auctoritate plurium
84 in terminis firmat Tyraquell. *in l.si vnquam in verbo Libertis, C.de reuocand donat. n.68.* Præsertim cum agèretur de donatione, seù substitutione reciproca inter donatarios, quæ naturam sequitur onerosòrum contractuum iuxtà latè allegata à D. Actore in suis eruditissimis allegationibus in primo capite, cui, & ab eò relatis me subscribo, & propterea sola præsentia non sufficiebat, sed expressa acceptatio requirebatur.

Esto autē, quòd huiusmodi donatio omni sui parte firma foret, & valida, nō causa mortis, sed inter viuos nomen sortiretur, & tandem nullo modo licuisset eam infringere, vel reuocare. Et ità substitutio, quæ in ea legitur, in suo robore permansisset.

Nihilominus, cū non probauerit D. Iacobus se specificè in ea vocatum, neque purificatam fuisse conditionem, nempè prædecessum D. Bartholomœi absque filijs, vti probare tenebatur, eidem D. Mariæ Lucretiæ
85 sufficit respondère, de te non loquitur substitutio. Socc. Sen. *cons. 62. n.4. vers. Et in primis, &c.* Cagnol. *in l.precibus n.300. C.de impuber. & aliis substit.* Socc. Iun. *cons. 101. nu. 3. lib.pr.* & hæc conditio negatiua *si sine filijs decederet* eà intentione videtur adiecta, vt extinctum dicatur fideicommissum in casu contrario, nempe quandò cum filijs decederet D. Bartholomœus; relictum enim sub conditione, sub contraria conditione
86 ademptum censetur. *l.si legatum purè ff. de adimend. leg. l.legata sub conditione, ff.de cōd. & demonstr.* cum alijs apud Achill. Pedroch. *cons.5. n.75.76.* Substitutus igitur, qui ex hac substitutione agebat, probare quoque debebat conditionem extitisse ex regula, quòd fundans se in substitutione conditio-
87 nali, probare quoque debeat eiusdem conditionis implementum, vt apud Bald. *in l.siquidem col. vltima per illum text. in verbo extitisse C.de except. & probat.* & in terminis est doctrina Oldradi *cons.21.* Dec. *cons.585. nu.pr.* .... Quod tantum abest, vt probauerit Actor, quin potius contrarium confiteatur, dum nunquam negauerit D. Mariam Lucretiam ream conuentam filiam fuisse D. Bartholomęi.

Ex quo sequi videtur, quòd conditio de-
88 fecerit, quia non dicitur sine filijs decedere, qui filiam reliquit. *l. non est sine liberis 148, ff. de verb. signific.*

Et magis communiter receptum videtur, quòd existentia Filiæ operari debeat defectum conditionis, & succeßiuè fideicōmißi, quia sub filiorum appellatione ex iusta legis interpretatione non solùm filii masculi,
89 verùm etiam ipsius grauati fęminæ continētur, ad text. *in l.filij ff.de verb. signif.* & ad literam est textus *in l.si quis ita, 16., ff. de testam. tutela, & in l.Si ita scriptum, 45., ff. de leg.2.*, & proindè substitutionem alicui factā, *si decederet sine filiis* intelligendam esse tam
90 de masculis, quā de fęminis, trad. Bald. *cōs. 285. vol.4.* & trad. DD. omnes *in l.cū Auus, ff.de cond. & demonstr. & in l.cum acutißimi, C.de fideicomm.*, licet in conditione tacita loquantur, & ità Consulti respōderunt Castr. *cons.355. n.7. lib.2.* Alex. *cons.55. col.vlt. lib.3.* Curt. Iun. *cons.49. n.4.* Soc. Sen. *cons.55 nu.pr. lib.3.* Ruin. *cons. 141. nu. pr. & cons. seq. n.6. lib 2.* Dec. *cons.414. nu.3.* Zanchez *in repetit. l.Hæredes mei §.cum ita sub n. 4. p. 10. ad Trebell.* Grat. *cons.53. n.4. lib.2.* Rub. Alex. *cons 71. n.7.* Hypolit. Rimin. *in §.pr. n.26. Instit. tit. per quas personas nobis acquiritur.* Alba *cons.7. n.23.* Thob. Non. *cōs.36: n.2.* Cephal. *cons.45.* Rim. Iun. *cons.250. ante n.24.* late Decian. *cons.pr. per tot. vol.2.* Pinell. *in l.3 n.27. C.de bon.matern.* late Rusticus *in l.cum Auus lib.3. cap.9. num.pr. & seq.* Rouit. *cons.26. per tot.* Molin. *de primogen. lib.3. cap.5. n.5.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.6. tit.13. n.8.* & latius *lib.11. tit. 14. n.10.* vbi ne dùm communem, sed magis receptam testantur opinionem, & per Sacrū Consilium Neapolitanum pluries fuisse iudicatum pro filia ad exclusionem substituti, refert Vinc. de Franch. *decis. 586.* vbi quod non est amplius de ea dubitādum, & ex magis communi DD. sententia, & rerum iudicatarū auctoritate veriorem esse plenißimè probat Marta *voto 71. n.12. cum plurib. seq.* Thesaur. *decis.188.* Hoc autem non impropriè, & ex iuris interpretatione, sed verè, &
91 propriè, cum masculinum fœmininum contineat, ut latè defendit Decian. *d. cons. pr. n. 30. & plurib. seqq.* & latè discusso articulo tuetur Marta *de success. legal. p.pr. q.2. art. 3. n.3.*, dicens non esse sequendam multitudinem DD., sed eam debere opinionem attēdi, quæ melioribus rationibus comprobatur, & firmat Pedroch. *cons.5. nu.94.* Honded. *cons.57. num.18. vol.pr.* cum alijs apud Hodiern. *ad decis.9. Surdi n.37. 38.* Peregr. *de fideicomm. art.25. nu.1. 2.3.* latè Ambros. *decis. Perus. p.pr. dec.10. n.10. 11.12.* plures congerit Giurba *decis.32. n.11.12. & seq.* & sequuta est Rota Rom. *in dec. 880. apud Seraphin.* & alias referens *in decis.195. nu. 1. 2. 3. par.5. recentior.*

Neque.

Neque refragatur, quòd vbi extat statutum exclusiuum fœminarum propter masculos.(prout vigère asseritur in Dominio Fosdenoui), fœminæ tunc non veniant appellatione Filiorum, ex quo censetur Testator se cum tali statuto conformasse ex latè deductis à D. Actore in suis primis scriptis in secundo capite.

Primò, quia dictum Statutum Fosdenoui non excludit fœminas à successione Patris in fauorem Patrui, sed tantùm in fauorem fratris, vt benè suam dispositionem explicauit,
92 ibi; *Et intendendo quest' ordine hauer luogo in quanto detti successori siano maschij, & della linea Paterna. Mà essendo d'altra linea, ò vero femine possano le dotate maritate succedere, come sarà di ragione*; Et inferius etiam latius aperuit, ibi. *Che ogni volta vna Donna sarà stata dotata de' beni de suoi Ascendenti della linea Paterna, non possa tal dotata, ne suoi descendenti ricercare, ò domandare cosa alcuna ne' beni di essi, ò di alcuno di loro, oltre la sua dote, mà siano detti beni de' Figli maschij Heredi in stirpe, &c.*; Et propterea cum non adsint fratres, quorum contemplatione solùm statutum fœminas à successione patris exclusit, non intrat statutum, nec fœmina exclusa per statutum, censetur exclusa per
93 Testatorem, nisi fauore illius, de quo statutum loquitur Zanch. *in l. Hæredes mei §. cum ità p. 9. n. 49. ff. ad Trebell.* Rota apud Seraphin. *dec* 1216. *n.* 8. cum aliis in puncto relatis in responsione obiecti per Ciarlin. *cōtr.* 78. *n.* 8. 9. Imò potius retorquetur argumẽtum, quia cum D. Iacobus non sit de ijs personis, quæ in intestata successione excluderent Mariam Lucretiã à successione D. Bartholomæi grauati, censetur quoque, quod D. Augustinus voluerit se conformare cum dispositione Statuti, & sic sub nomine filiorum includere etiam fœminas, vt iuxtà Statuti ordinationem in succedendo D. Maria Lucretia filia præferretur D. Iacobo Patruo, Ruin. *cons.* 93. *nu.* 15. *vers. Et hoc præcipuè lib.* 2. benè Surd. *dec.* 84. *n.* 10. *&* 11. & benè. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 14 *n.* 8. 9. Giouagnon. *cons.* 11. *n.* 16. *lib.* 2. Hõded. *cons.* 57. *n.* 72. *lib. pr.* benè Ciarlin. *controu.* 78. *n.* 10. *vers. Et propterea, &c. p. pr.* & prædictis, alijsq. relatis Rota Romana *in decis.* 354. *n.* 7. *par.* 2. *recent.*

Præterea huiusmodi Statutum constitutũ fuit, & fundatum super communi huiusmodi similium statutorum ratione, conseruandi nempè bona in familia, & agnatione masculorum, vt generaliter agnoscunt DD. hanc tanquam præcipuam, & finalem omnium statutorum, in quibus disponitur, vt fœminæ admicti nòn possint ad successionem in con-
95 cursu masculorum, vt per Roland. *cons.* 24. *n.* 13. *lib.* 3. & tradit Bald. *in l. quod verò n.* 3. *ff. de legib.* & *in l. maximum vitium n.* 4. *C. de liber. præterit.* & alij, quos refert Gabr. *de Stat. concl.* 7. *n. pr.* & in casu nostro expresserunt statuentes in d. cap. ibi, *Essendo molto gioueuole à Prencipi, che si conseruino nel loro stato le Famiglie, e Casate con quelle maggior facoltà siano possibili, hà statuito S. S. Illustrissima, &c.* Et inferius etiam clarius. *E questo à fin che li beni si conseruino nelle Famiglie, & Agnationi.* Quam quidem rationem conseruationis Agnationis non fuit in proposito casu contemplatus donator, imò eam prorsus neglexisse videtur, quare censeri nõ
96 potest se cum prædicti statuti dispositione conformare voluisse. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 14. *sub nu.* 24. ibi. *Et ideò cessante hac coniectura conseruandæ agnationis, &c.* & conclusionem declarat Fusar. *de substit. q.* 402. *n.* 94. *vers. Declaratur octauo, &c. & n.* 96., & pluribus recensitis in terminis respondet obiecto Rota Rom. *in Spoletana Bonor.* 13. *Aprilis* 1646. *coram Eminẽtiss. Corrado, in vers. Quin præterquam, quod hæc coniectura non habet locum quandò apparet ex Testamento aliter fuisse dispositum, &c.* & nouiter, & clarius in proposito iterùm firmauit eadem Rota *in Eugubina fideicommissi die* 2. *Maij* 1650. *coram Dunozet*, ibi, *Minùs refert, quòd vbi, prout in Ciuitate Eugubina extat Statutum exclusiuum fœminarum propter masculos, fœminæ non veniant appellatione filiorum, ex quo Testator censetur se cum tali Statuto conformasse, Quià, &c.* vbi plures cumulat alias DD. & Rotæ Rom. decisiones.

Ex quibus cum Statutum Fosdenoui fouere potius, quàm impugnare videatur cõpræhensionem fœminarum sub asserta filiorũ commemoratione in casu præsenti, eò magis & efficacius obstare videtur D. Iacobo substituto suprà firmata regula, quòd sub dicta conditione *si sine filiis*, inclusa quoque remaneat D. Maria Lucretia Filia D. Bartholomæi.

Et licèt ab huiusmodi limitationibus vindicata regula, eam adhuc restringere conatus fuerit D. Iacobus ad vltimas voluntates; Quod secùs statuendum esse contendat in contractibus, in quibus versamur, vbi potiùs contraria militet regula, quòd masculinùm fœmininum non compræhendat, & sic verbum *filiis* in contractibus adiectum fœminas nequa-

nequaquam includere; nihilominus adhuc prò defectu conditionis subsistendum videtur.

Primo, quia, vt supra vidimus, hic contractus naturâ potius habet donationis causa mortis, & vltimæ voluntatis, quàm dispositionis inter viuos,& verè prò corroboratione supradictorum ipsa facies Instrumenti præseferre videtur diuisionem potius inter filios à Patre factam paternę hæreditatis, præueniendo sic vltimum Iudicium, & mortem, vt ipsemet indicare voluit; dum assignatâ vnicuiq. dictorum fratrum portione bonorum, statim addit, *Pro eorum portione quam habere,& prætendere possent ex hęreditate, & bonis d. D. Augustini,&c.* & proindè hi actus,vt inducentes naturam supremæ di-
97 spositionis,regulari in omnibus ad instar vltimarum voluntatum trad. Bald. *in Auth. hoc amplius C. de fideicomm.* Oldrad. *cons.* 231. *n.* 1. 2. *& ferè per tot.* Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus in* 5. *limit. nu.*5. Molin. *de Hispan. primog, lib.*6. *cap.*12. *à n.*17. *vsq. ad & per tot. n.*28., & præsertim quando agitur de substitutione facta in contractu donationis, vel diuisionis paternæ in casu obitus absque filijs, tunc esse actum vltimæ volun-
98 tatis habetur ex Ruin. *cons.*51. *sub n.*13. *vol. pr.* quem sequitur Trentacinq. *var. resolut. lib.*3. *tit. de donat. resol. pr. sub n.* 14. & clarius de substitutionibus factis per contractũ regulandis ad formã substitutionũ, & fideicõmissorum per vltimã voluntatem,trad. Peregr. *cõs.*65. *n.*16. *vol. pr.* vndè cũ in vltimis voluntatibus res omni dubietate careat, quod filiorum appellatione veniunt fœminę ex suprà firmatis, ex hoc solùm videretur satis traditæ limitationi responsum.

Verùm etiam in contractibus stricti iuris,
99 quòd masculinum concipiat fœmininum, licet Archid. negatiuam amplexus fuerit opinionem, *in c. si quis suadente* 17. *q.* 4. aduersus Archidiac. resoluunt, & acriter defendunt Salyc. *in l.*2. *q.*17. *nu.*26. *in fine, vers. Confirmò quod ex illo, &c. in verbo filiis C. de iur. emphyt.* Dec. *in l. fœmina n.*108.109. *de reg. iur.*, vbi quòd opinio contraria non probatur in iure, & quòd contrariam opinionem aliqui tenuerunt in contractibus, quia poterant contrahentes clarius loqui, & ideò subiaceant regulæ in contractibus cõmuniter sequutæ, quod in re obscura, & ambigua interpretatio fit contra venditorẽ, qui apertius poterat legem dicere, sed in hoc casu prædicta ratio non potest adaptari, quia non est obscurum, nec ambiguum, sed potius clarum, quod sub nomine filiorum veniant fœminæ, & latius aliis quoque rationibus prosequitur Ancharan. *cons.* 44. *sub n. pr.* latè Tyraquell. *de retract. lignag.* §. *pr. Gloss.*9. *n.*206. & præsertim *nu.*210. vbi pariter, quod qui contrarium tenuerunt prædictę rationi innituntur, quod verba contrahentium contra eos, qui ea protulerunt, & qui eis innituntur, interpretanda sunt, quia sibi debuerunt apertius legem dicere, & respondet vnà cum Decio, satis apertè loquutum esse, qui Iuris regulam sequutus est, &, ut aduertit idem Tyraquell. non est hic casus noster, quia non agit, qui contraxit, & loquutus est, ità vt dum intendit verbum *filiis* ad sui fauorem declarare, possit ei obijci, clarius loqui debebas, sed tertius agit, qui sub dicto verbo *filiis*, quod ipse, nec ille, contra quem agit, protulit, inclusum esse dicit, innixus Iuris dispositioni, & sic cessat in casu præsenti ratio, quare in contractibus aliter senserint nonnulli ex DD., quia non agunt modò cõtrahentes, sed tertius, & latiùs reassumit idem Tyraq. *n.*221.222.223. 225. 226. quem sequitur Couarruu. *var. resolut. lib.*2. *cap.*18. *sub n.*1. *vers. Sed & in hoc casu,&c. vsque ad nu.*2. & huic sententiæ, contraria licet relata, adhærere profitetur Mantic. *de tacit. lib.*22. *tit.*14 *n.*9. *vers. Sed quamuis,& n. seq.* Ari. Pinell. *in l.*3. *C. de bon. mater. nu.* 33. vbi Archid. opinionem, iuri, rationi,& æquitati omninò contrariam appellat, & quod vsus generalis contrarium obseruat, *saltèm in defectum masculorum*, prout est casus noster, benè latèque Franciscus de Caldas Pereyra *in tit. de Potestate eligend. & nominationis reuocatione lib.*3. *cap.*15. *n.*37.& clarius *sub n.*19. suum Iudicium profert *in vers. Quid igitur est dicendum,&c.* Sacrum Cons. Neapolitanum apud Vincentium de Franchis *decis.*30. vbi confirmant Viscont. Amendola,& Riccius in nouis additionibus Menoch. *cons.* 111. *num.*57. cum alijs pluribus plena ma- 100
nu congestis per Altogradum in suo primo lumen volumine Consiliorum *cons.* 22. *n.* 22. 23. *& seq.*

Verùm in donationis Contractu, in quo versamur, nullum vsque adhuc reperire potui, qui contrarium ausus fuerit affirmare. Imò potius plures, & plures ad manus peruenerunt, qui indistinctè, & absque vlla limitatione, vel declaratione, (prout multas congerunt in alijs casibus) decidunt in donationibus, masculinum concipere fœmininũ, & sic appellatione filiorum semper, & absolutè

solutè includi fæminas, & sunt infrascripti.
101 Dec. *in l.feminę sub n.207. vers.Tertio prædicta conclusio non videtur habere locum in donatione de reg. iur. in impress. mea fol. 23.* Et idem dicere voluisse videtur Bartol. *in l. pr. ff.de verb. signific.*, ibi, *Si verò de materia indifferenti, &c.* & tũc si tractatur de fauore, masculinum concipit fęmininum, verum melius, & in puncto sic limitat Ias. *in l.Si is quod 7. ff.de iurisd. omn. Iudic. sub num.23. vers. Quarto tu limita in contractibus ex liberalitate procedentibus, puta in donatione duplici fundamento. Primo quia, &c.* & in terminis pariter filiorum substitutorum in donatione post primum donatarium firmat conclusionem Io. Lopez. *in c.per vestras de donat. inter vir, & vxor. §.69. nu.24 & 25. vers.Imò quòd plus, &c.* optimè Corn. *cons.177. vol.4. n.4.* ibi præsertim. *Et ideò dicendum, quòd verba sui filij comprehendant etiam feminas.* Et respondet ad id, quod in contrarium dicitur, masculinum in cõtractibus non concipere fęmininum, procedere in contractibus onerosis, qui propriè loquendo sunt contractus, & in ijs verba sunt strictè interpraetanda, & addit in hac ratione constituisse suum fundamentum Archidiaconum, & eius sequaces, cum nullus textus per eos allegetur, qui probet, quòd in contractibus, masculinum non concipiat fœmininum, imò potius regula in contrarium vigeat; *& benè quoque.* Decius *in cons.607. n.13. & 14.*, vbi pariter agit de successione filiorũ post obitum Patris primi donatarij, vti concludit *sub d. nu. 14.*, ibi, *Et ideò concludendum est, quòd Bona, quæ d. Marcellus donauit Iulio, & Filijs post mortem Iulij spectent ad Filias, &c.* Paris. *cõs. 20. n.23.24. lib.pr.* Alex. *cons.160. n.4. vol.2.* benè declarat Roland. *cons.93. lib.2. nu.26.*, vbi quòd regula Archidiac. locum habet in contractibus onerosis tantùm, non autem in procedentibus ex merà liberalitate, & verè, & propriè de verbo *Filijs*, sub conditione; *si sine Filijs* expresso in substitutione in donationis contractu facta, tradit vidẽdus doctissimus Marcus Salon. de Pace Burgens. *cons suo 29. n.33. vers.Fulcitur, &c. vbi n.34.* respondendo contrariæ aliorum contractuũ firmatæ regulæ, dixit, *Et licèt aliqui teneant in contractibus masculinum fœmininum non comprehendere, id quidem in fauorabilibus nõ obtinet.* Gabr. *lib.6. de reg.iur. conclus.6. nu. 106.*, & latissimè eam defendit Card. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.13. tit.21. n.10. vers. Sed diuersa sentẽtia verior videtur, &c.* duabus præcipuis rationibus, quia in donationibus latior facienda sit interpretatio, quã in vltimis voluntatibus. At qui in Legatis, & fideicommissis masculinum concipit fœmininum, & filiorum appellatione etiã filiæ continentur; vndè tantò magis in donatione hæc est adhibenda interpraetatio, quia in contractu plena, in Testamẽtis plenior, plenissima in donationibus est facienda interpraetatio, inquit text. *in c.dilecti extr. de don.*;
102 Et quia etiã in donatione benigna interpretatio anteponitur verborum subtilitati, vt omnia probat *n.10. 11.12.* sequitur Decian. *cons.41. n.113.114. vol.pr.* vt in puncto quoque sic firmauit plures cumulando rationes, & auctoritates Donat. Anton. de Marin. *resol. quotid. lib.2. cap.126. nu.4. & 5.* Michael Ang. Gizz. *in obseruat. ad dec. Capyc. Latr. dec.3. n.1.2.* Ex quibus præcœteris supra deductis (vt ingenuè aperiam quòd sentio) valdè impellitur animus, nisi efficacissimæ opponantur responsiones, ad absoluendam à Petitis Ream Conuentam.

Accedit prædictis, quòd etiam non parum dubitabilem reddit admissionem D. Iacobi, quod agit vigore substitutionis fideicommissariæ, per compendiosam in reciproca contentæ, dum enim D. Augustinus ità loquutus est. *Hoc addito, quod si aliquis ex dictis duobus fratribus (nempè DD. Bartholomeus, & Franciscus supra nominati) decedat absque filijs legitimis, & naturalibus, quod tali casu succedere debeant in portione bonorũ talis decedentis alij filij D. Augustini æqualiter,* ex latè traditis, & declaratis à Fusar. *de subst. q.260. n.28. iuncta q.472. per tot.* nulla 103
est omninò substitutio reciproca respectu D. Iacobi; quià cum D. Iacobus habuerit suam portionem hæreditariam puram, & liberam ab omni onere restitutionis, nec ei sine filijs deficiẽti fuerint substituti DD. Bartholomeus, & Franciscus; ità pariter è contrà, nec ipse prætendere potest vigore reciprocę substitutionis admicti ad partem aliorum fratruum, quia hæc est natura reciprocæ substitutionis, vt pari modo grauentur, & honerentur inuicem substituti, aliàs in ea parte, in qua non est æqualitas grauaminis
104 irrita redditur substitutio. *Liam hoc iure, l. Lucius ff. de vulgar. & pupill.*, cum non possit continere substitutiones imparis conditionis, & proindè cũ DD. Bartholomeus, & Franciscus non fuerint substituti in portione D. Iacobi, ità quoque dici nequaquam potest, quod D. Iacobus comprænensus, & vocatus sit in ista substitutione reciproca facta aliorum filiorum, benè Socc. Sen. *cons.*

69.

69. n.3. lib.3, Paris. *cons.43. n.30. lib.2.*, & omnes in substitutione positi esse debent non tantùm actiuè, sed passiuè. Gabr. *cons. 123. n.17. 18. lib.2.* Socc.Iun. *cons.78. n.35. lib.3.* Anguisc. *cons.65. vol.3.* & illa censetur solùm facta inter eas personas, inter quas
205 vtrinq. cadit substitutio: Fusar. *de substit. q. 472. n.118.* ibi, *non potest habere locum reciproca, vt quia non sunt omnes aqualiter grauati.* Marta *de success. legal. p.4. q.29. art. 5. n.pr.* vbi, quòd reciprocatio ex vtràq. parte interuenire debet, ut ego sim substitutus tibi, & tu mihi æqualiter, & quod ratio mutuæ reciprocationis consistit in ęqualitate in omnibus inuicem substitutis. Rota *dec.698. n.3. p.pr. diuers.*, ubi ꝙ de natura reciprocæ substitutionis est, ut pari modo grauētur, & honorentur inuicem substituti, quòd si substituti possent succedere institutis ipsis autem ab ijsdē succedi nō posset, tollitur reciproca.

Eo magis, quia in hac reciproca non modo tacitam legis, verùm expressam habemus donatoris ęqualitatis seruādæ voluntatē, cū sępius, & potissimū in principio ipsius donationis aperuerit D.Augustinus causam finalē, qua motus fuit ad huiusmodi donationem faciendam fuisse, vt æqualiter DD.Bartholomæum, & Franciscum tractaret, prout anteà D.Iacobum alterum filium prius tractauerat, vt ibi, *volens nunc dictus D.Augustinus aqualiter tractare Mag. D.Bartholomæum, & D.Franciscum alteros eius filios, idcircò, &c.* à quà finali causà tota pendet ipsius dispositionis regula, & Iudiciū. *l. & si, 21. §. perueniamus ff. de auro, argentoq. legato, & in l. Si quis nec causam ff. si certum petatur.* Surd. *cōs. 164. n.31. & 32.* Casanate *cons. 45. n.107.* Molin. *de primogen. lib.pr. cap.5. n.8. & seq.*
107 tionis regula, & Iudiciū.

& cessaret vtiq; æqualitas, si D.Iacobus habuisset liberam absq. substitutionis onere, suam partem, nec in eà fuissent DD.Bartholomęus, & Franciscus substituti; isti verò grauatam; & in eorum portione beneficium substitutionis habere debuisset D. Iacobus, vt alia occasione fuit superiùs animaduersū.

Nec est aliqua facienda vis, quia D. Testator in plurali numero sit loquutus, dicendo, *alij filij*, non modò quia, vt dictum est, respectu Filij, cui non fuerant alij æqualiter substituti, euanescit in illa parte substitutio per dtext. *in l.iam hoc iure, & l. Lucius ff. de vulg.*; Verū etiā quia satis est, ꝙ pluralis numerus in aliquo verificetur, cū frequēter prò singulari ponatur, vt in proposito latè pro-
108 bat Rustic. *ad l.cum Auus lib.6. cap.6. n. 2.3. 4. 5. 6.* & quando eadem ratio militat in singulari dicit Fus. *q.401. n.2.* & è contrà sic in
109 numero singulari, singularitas sæpius in pluralitatē resoluitur. *l.in vsu, 158., ff. de verb. signific. §. si plures Instit. tit. de verb. signific.* optimè Castrens. *cons.264. n.2. vers. Sed in contrarium vsque in fin. lib. 2.* Vndè cum D.Iacobus non fuerit nominatim vocatus in dicta substitutione, nec tacitè sub intelligi posit ratione inæqualitatis, licet nomen filiorum non includeret D.Mariam Lucretiā, (quod tamen in contrarium vrget) nihilominùs ipse dicere posset, quò ad D. Iacobū liberas ædes habeo, ex vulgatis.

Ad summum verò negari non poterat D. Mariæ Lucretiæ retentio bonorum donatorum sub titulo legitimæ, minimè refragantibus, quæ in contrarium deducebantur, de omissà confectione inuentarij; quoniam habemus hic expressam voluntatem D. Augustini patris, qui dum hæc bona donauit D.
110 Bartholomęo, *pro suà portione hareditarià.* censetur quoque prò sua legitima, ac si expressè dixisset, assignare voluisse, ad text. *in l.pr. §. si Parens, ff. si à parente quis manumissus sit.* ibiq. Bartol. *n.pr. vers. Quaro dicitur hic, &c. & in l.peto in principio sub n.6. vers. Dixi ff. de leg.2.* Alex. *in l.Illud n.6. vers. Secundo modo*, ibiq. Dec. *sub n.8. vers. Secundo limita, C. de collat.* Ias. *in l. si quando §. fin. sub n.3. vers. Tertio limita, C. de inoffic. Testamento*, & per belle Corn. *cons.64. sub n.6. vers. Sed rem claram, &c. & vers. Ideò illa assignatio, &c. lib.2.* Menoch. *cons.153. nu.15.* Merlin. *de legit. lib.2. tit.2. q.29. n.36. & 37.* eò magis, quia adhunc effectum non est à lege tradita præcipua formalitas verborum; sed Patris voluntas quibuscumque verbis exposita, sufficit, imò & pręsumpta, ità ut si nullà alià expressà causà simpliciter bona filio Pater tradiderit ad legitimam sint refe-
111 renda, arg. *l.cum quò de peculio §. fin. ibique Gloss. pen. vers. Et hàc mente ff. ad l. falcid.* & ibi Bart. *sub nu.pr. vers. solutio.* Alex. *cōs. 42. n.22. vers. Vndè principaliter moueor lib.2.* Ripa *in l.in quartam sub n.36. vers. Sed dubium stat, &c. & n.38. vers. Fallit in datis in vita, & n.145. vers. Tertio intellige ff. ad l. falcid.* Crass. *in §. legitima q.22. nu.13. vers. Item sciat, & seq.* Becc. *cons.29. per tot.* Peregrin. *de fideicomm. art.3 sub n.35. vers. Idē est. & art.36. sub n.125. vers. Intellige, &c.*

Vndè proprius dicendum sit illam non esse propriam, & veram donationem, sed verius ob causam legitimę, cuius necessariæ solutionis tempus Pater voluit præuenire, simulq. Filijs prouidere, ac propriam hære-

112 ditatem ab onere illius detractionis eximere iuxtà dicta *in l.eum quo de peculio* §. *fin. ad l. falcid.* Bald. *in l.2. n.2. vers. Quero quid de legitima C.de reuocand.his, qua in fraud.creditor.*; Et proindè cum in legitima nullum possit onus, seu grauamen imponi, siue fidei-
113 commissi sit, aut alterius qualitatis. *l. quoniã in prioribus,& l.scimus* §.*cum autem C. de inoffic.Testam.*, Rota coram Card. Seraphin. *dec.815. n.4. vers. Quantum verò, & nu.seq. & dec.259. sub n.4. vers. Quò ad legitimam p.2. in recentior.* cum aliis pluribus,qui possent allegari apud Merlin *de legit. lib.3. tit. 2. q.pr. per totam.* & apud Fusar. *de substit. quaest.246. nu.7.*

Ad summum dici posset,quòd substitutio, fideicommissumq. vigeret, prò eà tantùm parte, quà constaret donationem excedere integram legitimæ in omnibus paternis bo-
114 nis Filijs debitæ quantitatem. *d. l scimus* §. *cum autem vers.Sancimus itaq. C. de inoffic. Testam.* Gloss. *in d. l.quoniam in prioribus in verbo Tollatur,&c. vers.Item nota hic. C.eod. tit.* Bart. *in l.fin.* §. *filia sub nu.pr. vers.Quod intellige,&c.* ibiq. Bald. *vers.Aut est concepta* & alij DD. *ff.de leg.2.* & sic bona donata prò ratà legitimæ penes D.Bartholomœum suæ liberæ dispositioni remanserunt;prò residuo vero subiecta substitutioni, ac fideicommisso in ea ordinato. Crauett. *cons.301. n.3. vers. Secundo respondeo,&c. & vers.Ex quibus patet.* Gabr. *cons.116. sub nu.30. vers. Nam propria natura dotis lib.pr.* Rota penes Card. Seraphin. *dec.815. n.4. vers. Quantum verò ad argumentum,&c.* & apud Comitul. *decis. 55. n.10. vers.Quia cum exploratissimum sit, & dec.206. n. 2. vers.Vndè, p.pr.,& dec. 381. n.4. vers.Minus obstare p.2. recent. & in Tiburtina hæreditatis post Fenzon. ad stat.Vrbis dec.113. vers Et ità licet, &c.*

Et ideò cessant, quæ dicebantur ad impediendam huiusmodi legitimæ detractionem de substitutione vulgari,quę cũ nõ sit onus; sed simplex prouisio, ideò sub ea legiti-
115 mam quoque comprehendi tradunt Castrens. *in l.quoniam in prioribus nu.2. C. de inoff.Testam.* cum latè adductis à Surd. *cons. 458. n.11.* & cumulatis pariter à Fusar. *de substit. q.56. nu.pr.*

Nam quicquid dici posset de compræhẽsione vulgaris in compendiosa nostra rebus certis adiecta (quem articulum satis vidi discussum in doctissimis vtriusque Partis allegationibus, vndè quæ opinio sit facto præsenti congrua , erit opus posteà ante Voti prolationem serius perpendere) Certum tamen est, obiectum eò sanè casu procedere, quo filius purè institutus in totum repudiat, sibi relictum à Patre, absquè aliâ declaratione, seu retentione legitimæ portionis, tunc enim est in dubium vulgariter substituto in totà portione, compræhensâ etiam legitimâ, successionem aperiri, eà nempè ratione,quia cum à Filii voluntate dependeat adimplementum,& ipse nolit,tũc huiusmodi substitutio cum non dicitur grauare; Secus tamen est,quandò Filius cum onere institutus fuit, quia tunc legitima in vulgari non compræhenditur, sed eam potest immunem
116 ab onere sibi iniuncto retinère, vt declarant Fusar. *alleg. q.56.* & relati per Merlin. *de legit. lib.3. tit.2. q 13. n.16.& sub n.19.*& clarius Sim.de Præt. *de interprat. vlt. volunt. lib.3. solut.5. n.60. fol. mihi 241.*

Et cum ista oneris reiectio ex legitima fiat ipso Iure, vi & auctoritàte legis, nulla propterea requirebatur petitio, aut instãtia D.Bartholomæi,seù modò D.Mariæ Lucretiæ eius Hæredis (vt ex aduerso dicebatur,) vt benè tradit alijs citatis Merlin.*de legit lib.*
117 *3. tit.2. q.pr. n.11.*, legitima .n. antè agnitionem, & separationem factam est verè cre-
118 ditum, vt tradunt Peregrin. *cons.46. n.13.& seq. lib.3.* Giurb. *in Consuet. Messan. cap.5. Gloss.2. p.pr. n.11.* Cutell. *de donat.inter Patr.& Filium p.pr.discurs.2. n.34.& seq.*Gratian. *discept. forens. cap.602. nu.13.*Menoch. *cons.1079. n.13.14.15.* Surd.*decis.25. n. 25. 26.*. vbi quòd licèt posteà petita retrotrahitur ad tempus mortis Patris .

Substineri tamen nequaquam posse videtur sentẽtia in eà parte, in qua dicto oneri substitutionis, & ad D. Iacobum deuoluta fore dixit quæcumque bona, quæ dictus q. Dñus Augustinus anno 1619. tempore dictæ donationis habebat,& possidebat in Iurisdictione Fosdenoui, & sic expressè compræhendere voluit eam quoque bonorum portionem, quæ in diuisione D. Francisco contigit; Quatenus enim debita fuisset D. Iacobo, cum ipsemet mediante Publico Instrumento in Actis Appellationis exhibito, & confecto manu D Zacchariæ de Medicis Sarzanensis Notarij sub die 23. Mensis Februarij anno 1652. renunciauerit D. Bartholomęo Patri D.Mariæ Lucretiæ hãc partem bonorum, per consequens ei quoque obstabat vulgatum illud Iuris axioma,quòd
119 renunciantibus iura sua non detur aliquis regressus, *l.quaritur* §. *si venditor ff.de Ædilit. Edict. l.generaliter C. de non numerata pecunia,* Crauett. *cons.24. n.4.* Cephal. *cons.*

16.

16, *nu.* 15. Becc. *cons.* 38. *nu.* 4. Surd. *decis.* 51. *nu.* 11.

Hæc itaque omnia ab approbatione sententiæ D.Prætoris vsque modò retrahunt animum meum. Respondeatur tamen, quia Iustitiæ, & veritati liber patebit aditus, &c.

Decisionem habebis in proxima post sequentem Consultatione.

DVBIA
Contra
D.MARIAM LVCRETIAM.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus sub conditione obitus* sine filijs *videtur admittendus, dum constat grauatum solam filiam reliquisse.*
2 *Filiorum appellatione in contractibus fœminæ non comprehenduntur.*
3 *Testatorem statuto potius, quam iuri communi se conformare voluisse censendum est.*
4 *Statuta iuris communis correctoria in propriâ significatione, non interpretatione extensiua sunt intelligenda.*
5 *In correctoriis non fit extensio.*
6 *Statutum excludendo matrem à successione filii non excludet à successione filia.*
7 *In statutis fęmina appellatione filiorum non continentur.*
8 *Argumentum ab æquiparatis non admittitur cũ æquiparatio fieri non potest quoad omnia.*
9 *Donatio causa mortis quoad sui productionẽ magis assimilatur contractui, quam vltimis voluntatibus.*
10 *In donationibus masculinũ concipit fœmininũ.*
11 *Donatio inter Patrem, & Filium non subsistit. Limita in donatione cum iuramento.* 14. 16. & 17.
12 *Filius in potestate Patris quicquid acquirit, Patri acquirit.*
13 *Donator idem, & donatarius esse non potest.*
15 *Ex donatione factâ à Patre filio oritur naturalis obligatio.*
18 *Iuramentum in fine instrumenti appositum sanat omnes defectus eiusdem Instrumenti.*
19 *Additio dicitur pars dispositionis, cui additur.*
20 *In additione censentur repetita omnia in dispositione contenta.*
21 *Clausula* hoc amplius, *repetit omnes qualitates in antecedenti dispositione positas.*
22 *Donatio, & substitutio ei addita vnum factum appellatur.*
23 *Donatio causa mortis confirmationẽ ex perseuerantiã donantis, vsque ad mortẽ recipit.*
24 *Donatio facta intuitu, vel in periculo mortis dicitur donatio causa mortis.*
25 *Donatio facta à moriente, vel constituto in periculo mortis si non fit mortis, aut periculi facta mentio, non dicitur causa mortis.*
26 *Donatio talis reputari debet, qualis à donante denominatur.*
27 *Clausula* ad habendum, *dominium transfert.*
28 *In donatione clausulæ* Constituti, & ad habẽdum *operantur effectũ translationis dominii, & possessionis.*
29 *Promissio obseruandi contenta in donatione efficit donationem inter viuos. Contra nu.* 30. *Declara nu.* 31.
32 *Donatio inter viuos reuocari nequit.*
33 *Donatio est actus delectabilis donatario.*
34 *Sola donationis scientia sufficit, vt à donatario dicatur acceptata.*
35 *Scientia donationis solis coniecturis, & præsumptionibus probatur.*
36 *Quæ sint coniecturæ scientiæ donationis.*
37 *Verisimilitudo operatur, quod probent ea, quæ alias non probarent.*
38 *Stipulatio Notarii prò absente donatario, reddit donationem irreuocabilem.*
39 *Alteri per alterum ius acquiri non potest.*
40 *Per stipulationem primi donatarii, ius secũdo, & substituto acquiritur.*
41 *An primus donatarius possit assentiri reuocationi donationis in præiudicium secũdi magna est quæstio.*
41 *Non posse reuocari in præiudicium secundi videtur magis recepta sententia.*
42 *Fortius stante iuramento.*
43 *Donatarius si sit pręsens donationi præsumitur eam acceptasse.*
44 *Tacens consentire videtur in suam vtilitatem*
45 *Præsentia contrahentium probatur ex sola enũciatione Notarii, nisi absentia probetur.*
46 *Præsens principio instrumenti, fini quoque pręsumitur præsens.* Declara n. 47.
48 *Præsentia in dubio præsumitur.*
49 *Conditio* si sine filijs *in compendiosa continet vulgarem, & fideicommissariam.*
50 *Substitutiones in contractibus fieri possunt.*
51 *Substitutiones in cõtractibus iuxta naturam vulgaris substitutionis regulantur.*
52 *Compendiosa non continet vulgarem, cum est facta super certis, & determinatis bonis. Declara nu.* 53.
54 *Legitima ex particulari fideicommisso non detrahitur inuentario omisso.*
55 *Omissio inuentarii inducit aduersus hæredem pręsumptionem subtractionis bonorum.*
56 *Præcipuè constito quod plura bona remãserint in hæreditate.*

57 *Substituto in contractu donationis non competit rei vindicatio aduersus tertios possessores bonorum fideicommisso subiectorũ; sed tãtum actio personalis contra alienantem, & eius hæredes, ad id, quod sibi interest.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXI.

Iuri quidem valdè consona, & iustâ lance librata videtur sententia PerIll. D. Prætoris Fosdenoui, & ideò approbationem, & confirmationem mereri.

Agit enim PerIll. D. Iacobus innixus donationi annò 1619. factæ à D. Augustino Patre, DD. Francisco, & Bartholomœo filijs, quibus, aut alicui eorum absque filijs legitimis, & naturalibus decedenti substituit in portione bonorum talis decedentis alios suos filios æqualiter, & proindè cum ex confessione eiusdemmet D. Appellantis innotescat, D. Franciscum alterum ex donatarijs nullis relictis filijs diem suum clausisse extremum, & nouiter quoq. decessisse D. Bartholomœum alterum ex ijsdem filijs donatarijs solâ relictâ D. Rea conuenta; Ex hoc pariter elici videbatur euenisse casum
1 substitutionis, & purificatam esse conditionem, & fideicommissum fauore D. Actoris in tali casu vocati, ex traditis à Rota Rom. *dec.269. nu.pr. p.5. recentior.*

Siquidem, quicquid sit in vltimâ voluntate, in contractu tamen, de cuius inuestigatione quærimus in præsenti, communis, & recepta est regula, quòd appellatione filiorum non compræhenduntur fœminæ, cum in eis masculinum nõ concipiat fęmininum,
2 vt post Guid. de Susar., Archid., Io. de Imol. Raphael. & Roman. firmauit Ias. *in l. si quis id, quod n.23. ff. de Iurisd. omn. Iudic.* Dec. *cons.223, in primis verbis.* Alex. *in l. quod dicitur sub n.24. ff. de verb. oblig.* Gozzadin. *cons.20.* Felin. *in cap. Quoniam n.4. de Simon.* Alex. *cons.61. col. pr. lib. 1.* Corn. *cons.623. lib. pr.* Socc. Iun. *cons.10. n.10. lib.2.* Laderch. de Imol. *cons.9.* Roland., qui plurimos refert *cons.93. n.12. lib.3.* Peregrin. *cons.23. n.11. lib.3.*, vbi plures alios congerit, & de communi testatur Fusar. *de substit. q. 311. n.89.* vbi plures alios cumulat, & licet *n. 90.* contrariam Bartoli referat sententiam, in primâ tanquam à pluribus receptâ residère videtur, & hoc, vltrà alias rationes quidem opportunè, & satis efficaces, & plurimas DD., tum etiam Rotæ Rom. deductas auctoritates in eruditissima decisione D. Prætoris, quibus non videtur adhuc sufficiẽter responsum.

Verùm omninò deficere disputationem huius conclusionis existimo, stante aperta, & quæ cauillari non potest, statuti Fosdenoui dispositione, quod fauore conseruationis agnationis, vt diuitijs abundans generis splendorem faciliùs conseruet, fœminas à successione Parentum, à quibus dotes acceperunt, exclusit; Cui dispositioni se conformare voluisse donantem potiùs, quàm iuri communi, & sic nominãdo filios, fęminas excludere voluisse censendum esse
3 tradiderunt Ancharan. *cons.120. n.3.* Ias. *in l. tres fratres in 6. limit. ff. de pactis.* Alex. *in l. Gallus §. pr. n.10. ff. de liber. & posthum.* Dec. *cons.299. n.11.* Rim. Sen. *cons.184. & cons. 546.* Albert. Brun. *in tract. stant mascul. fœmina non succedant art.5. q.12.* Tyraquell. *de retract. lignager. §. pr. Gloss.9. n.194. & in l. si vnquam in verbo Susceperis liberos, nu. 84. C. de reuocand. donat.* Gozadin. *cons.45. n.11. & cons.89. n.9.* Ias. *cons.142. sub nu.3. col.5. vers. Tertio moueor, &c.* latè Menoch. *cons.95. n.60. 61. 62.* vbi ea ratione, inquit, moueri DD., quia ob statuti dispositionem materia sit differẽs inter masculũ, & fęminã, & ob id masculinũ sub se fęmininũ nõ continet, *& cons 524. nu.4. vers. Tertio, & vltimo, &c.* & latius *cons.836. n.13. 14. 15. 16. 17. & in tract. de præs. lib.4. præsumpt.84 n.10.* Alb. *cons.19. nu.10.* vbi quòd stante huiusmodi statuto cessat controuersia omnium Doctorum, qui aliàs reddiderant hunc casum valdè dubitabilem; Cum enim statutum sit hoc casu iuris communis correctorium, in materia correctiua iuris cõmunis strictè debẽt verba intelligi, scilicet in casu suo, & in pro-
4 pria significatione, & non interpręctatione extensiua, *l. pronunciatio in verbo porrigitur, &c. ff. de verb. signific.* in correctorijs enim
5 non fit extensio *l. præcipimus C. de appellat.*, *Auth. Quas actiones C. de Sacros. Eccles.* vndè statutum excludens matrem à successione filij, non excludet à successione filiæ, quia hoc statutum est correctorium
6 iuris communis. Archidiac. *in cap. Si quis suadente 27. q.4.* Brun. *de stat. art. 5. q. 13. n.69.* Soccin. Iun. *cons.23. lib.2.* Burs. *cons. 37. n.16.* Natta *cons.514. nu.19.* & sic licet appellatione filiorum, fęminam contineri dicatur; hoc tamen non procedit secundùm veritatem, & propriam verbi significationẽ, sed potius ex quadam benigna interpræta-

tione

tione extensiua, quæ cum in statuto correctorio, & odioso (vt dixi) prohibita sit, feminæ omninò excluduntur, ità post alios su-
7 prà allegatos tradit Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 5. sub n. 38.* Castill. *quotid. contr. lib. 2. c. 4. n. 1 95.* vbi de more plurimos prò corroboratione cumulat, & sic consuluisse testatur, &c. & vltrà ab eo allegatos, Sfort. Odd. *de compendiosa substitutione p. 6. art. 4. per tot.* & præsertim *n. 6.* Alex. Trentacinq. *de substit. p. 4. n. 2. vers. Quartus casus,* vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 9. sub nu. pr. vers. Sed adhuc. Ias.* Thesaur. *dec. 188. nu. 14.* Magon. *decis. Lucens. 7. n. 24.* latè Peregrin. *de fideicomm. art. 25. n. 53.* Gratian. *discept. forens. 664. n. 8-9. 10.* Rustic. *in l. cum Auus lib. 6. cap. 10. n. 13.* latissimè Hyeron. de Leo *dec. 170. n. 11. 12. 13. & seq. lib. 2.* Rota Romanæ coram Durano *dec. 146. n. 49.*; plures alios adducens August. Barbos. *de appellat. verbor. appellat. 99. n. 60.* & secundum hanc opinionem pluries consuluisse, & obtinuisse refert Fusar. *de subst. q. 311. n. 43. in fine,* & ità consuluisse super fideicommisso Mauri de Gardonzono de Gardono refert *q. 357. n. 4. in fin.* vltrà copiosissimè per eundem Fusar. congestos *q. 402. nu. 61. & seq. & sub n. 64.* in fine, vbi dicit, quòd nec in iudicando, neq. in consulendo audèret à prædicta opinione recedere.

Præuidit veritatem huius conclusionis, cum versamur in contractibus, vnus ex DD. Consulentibus prò D. Rea conuenta, vndè ad eius vim declinandam eruditè proposuit huiusmodi donationem continère in se ordinationem Supremi Iudicij Paterni, & proptereà iudicandam esse ad instar donationis causa mortis, & naturam induisse vltimarũ voluntatum, in quibus videtur rem esse perspicuam, quòd appellatione filiorum veniant feminæ, quia, licèt infrà ostendere parati simus, versari nos in mera donatione inter viuos.

Attamen quamuis donationes etiam causa mortis cum legatis, & vltimis voluntatibus in pluribus conueniant; in multis quoque differre, non possumus inficiari, ac proptereà argumentum non concludit pernecesse, cum æquiparatio fieri non
8 possit, quo ad omnia, vt benè respondet Anton. Faber. *de error. Pragm. tit. 2. decad. 44. error. 5. cum seq.* nec sit probatum in hoc, de quo agitur, æquiparandum, & definiendum esse cõtractum donationis eodem modo, prout in vltimis voluntatibus statuitur; Imò donationem quoque causa mortis, quòd ad sui productionem magis habere naturam contractus, eique, proprius accedere post
9 multos firmat Cancer. *var. resolut. lib. 2. cap. pr. nu. 65.*

Neque à prædicta communiter approbata regula recèdi posse videtur in iudicando,
10 quicquid sit per viam disputationis ex doctrina Dec. *in l. fœmina sub n. 107. de reg. iur.* & Ant. Gabr. *conclus. 6. de verb. signific.* qui tenent in donationibus masculinum concipere femininum; tùm quia eorum opinio est singularis, nec eam adducunt DD. de materia agentes ad regulæ limitationem.

Firmatà igitur purificatione conditionis ad fauorem D. Iacobi ob prædecessum aliorum filiorum D. Augustini absque filijs masculis superstite ipso D. Iacobo, & sic euenisse casum substitutionis ad sui fauorem ordinatum, repelli nequaquam potest à sua petitione sub prætextu nullitatis ipsius Instrumenti donationis, vtpote exaratæ inter D. Augustinum Patrem, & DD. Bartholo-
11 lomeum, & Franciscum filios suos iuxtà text. *in l. pr. §. si Pater filio ff. de donat. l. 2. ff. de inoff. donat. gloss. in l. 2. in verbo in Potestate C. de inoff. donat.*, licet enim hæc inualiditas donationis factæ filio in potestate existenti non oriatur ex incapàcitàte filij, neque ex iuris prohibitione, eam tamen produci dicitur ex Iuris impossibilitate, seù potius incompatibilitate, cum enim quicquid filius in potestate constitutus acquirit,
12 Patri acquirat *l. placet ff. de acquir. hered.*, sequeretur, quòd idem Pater donaret, & eodem tempore acquireret, quod esse non
13 potest, *l. heres à debitore §. si stipulatur, & §. seruo tuo, ff. de fideiussor.*

Quia ipse D. Augustinus à Iurisperito forsan de tali periculo monitus, vt suæ voluntatis firmitati consuleret, ideò eamdem donationẽ iuramenti robore præmuniuit, vt legitur in ipso instrumẽto, ibi, *Et ità iurauit tactis, &c.* Quo munimine ab omni nullitatis, & inualiditatis obice se D. Actor in præsenti defendit, vti primam conclusionem locum non sortiri in donatione a Patre in filium profecta, iuramẽto tamen firmata cõ-
14 muniter limitant DD. *in l. Frater à Fratre, 38., ff. de condit. indebit.* & Canonistæ omnes *in c. cum contingat de iur. iurand.* & cœteris latiùs Ias. *in pr. repetitione d. l. sub nu. 44. vers. Decimo prædicta regula fallit,* vbi inter aliàs rationes, eam reddit meo Iudicio satis efficacem, nempè, quòd cum ab omnibus concedatur ex donatione facta à Patre filio

in

in potestate, oriri saltem naturalem obliga-
15 tionem, vt est text. in d.l. Frater à Fratre. Iuramentum super huiusmodi obligatione præstitum reddit eam efficacem, & proindè ex eà efficax pariter nascitur actio ad agen-
16 dum, tàm de iure ciuili, quàm Canonico, Couarruu. in relect. cap. Quamuis pactum p.pr. §.2., latè Seraphin. de priuil. iurament. priuileg.19. per tot., & ex ea, alijsque rationibus moti conclusionem nostram firmant,
17 & veram, communemq. testantur Bald. in l. irritam in fin. C. de vsucap. prò donat. Dec. cons.216. n.pr. & cons.432. n.4.5. Iuramentum enim cum sit Iuris Diuini, & Deo dicatur præstitũ, in eo non debet attendi Patria Potestas, quæ est de iure ciuili, vt ex ista & alijs fundamentis comprobat Socc. Iun. videndus cons.47. per tot. lib.3. Andræas Gail. pract. obseruat. obseruat.38. lib.2. Iul. Clar. cum plurimis ab eo allegatis d.§. donatio q.8. n.8. vers. Sed quæro, &c. vbi in fine, hæc verba subiungit. Et quia hæc res in practica nullam solet habere difficultatem, ineptus esset Aduocatus, qui illam vellet in disceptationem deducere. Fernand. Vasquez de success. creat. lib.2. §.18. requisito 19. n.162. latè Io. Gutierez de iuramento cõfirmatorio p.pr. cap.4. in princ., & quòd de ea hodie dubitari nequeat, vllo pacto, deciditur apud Viu. dec. 421. per totam, & præsertim n.8. p.3. & decis. 514. n.36.37. lib.4. Menoch. de præsumpt. præsumpt.29. lib.3. n.114. licèt distinguendo, dicat de iuris rigore, iuramento non cõualidari donationem aliàs inualidam, sed potiùs dicendum esse Patrẽ ob iusiurandum tenèri ipsam Donationem obseruare Thesaur. dec.32. nu.10. vbi quòd Senatus hanc opinionem sequitur, & iuxtà illam pluries censuit, pluribus recensitis, tùm DD. auctoritatibus, tùm etiam rationibus, communem sequitur Seraphin. de priuil. iuram. priuil. 72. per tot.; quibus addo Peregrin. de fideic. art.6. n.46. vers. Quartus est casus, &c. Fontanell. de pact. nuptial. claus.4. gloss.7. par.2. n.57. Rot. Rom. post Pacific. de Saluian. Interd. dec.208. n.2. & apud Seraphin. decis. 1184. n.6.7.8. Card. Mantic dec.166. n.15. vers. Præterea, &c. & coram Coccino decis. 379. n.5. vers. Quia hæc regula non procedit, &c. & in Regien. Bonor. 23. Febr. 1626. coram Eminentiss. Corrado, & in Fanen. Salulani coram Ludouis. posteà SS. decis. dec.563. n.7. vbi Beltramin. in lit. C latè Cutell. de donat. inter Patrem, & Filium, tract. pr. discurs.2. par. octaua n.pr. & seq. vbi alios Capyc. Latro consult.137. n.3. Scipio Theodorus alleg.43. n.11. Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib.2. cap.70. n.pr.

Nec obstat, quod ex aduerso dicitur, hanc secundam donationem nullo fuisse iuramento firmatam, & iuramentum adiectũ in prima ad hanc in substitutione cõprehensam suas vires extendere nequaquam posse. Quia, vt benè cognouit ex aduerso scribẽs, iuramentum non fuit vni tantùm promissioni, vel intuitu vnius solùm purgandi defectus appositum, verùm sub clausula generali approbationis omnium in præsenti Instrumento contentorũ, quà stante verborum generalitate, cessant DD. altercationes, & in vnam conueniunt sententiam, nẽpè quòd vnum iuramentum in clausula finali approbationis omniũ supra contentorum adiectũ omnia in eodem Instrumento contenta cõfirmet, perindè, ac si plura, & tot iuramenta
18 fuissent explicita, quòt sanandi defectus in eo reperiuntur. Bart. in Auth. Sacramenta puber. n.14. C. si aduersus venditionem, & ibi Alberic., Salyc., Fulgos., Castr., Aret., Ias., & Alex., Dec., Crot., Bertrand., Crauett., & aliis pluribus relatis sic dissidẽtes opiniones conciliat Stephan. Lamberteng. tract. de Contract. in fin. n.36. & multis comprobat Seraphin. de priuil. iuram. priuil. 83. nu. 49. & seq. & alios in confirmationem adducit Magon. dec. Florent. 64. sub nu. 27. vers. Quæ quidem opinio, &c. & sequitur Gratian: discept. forens. cap.27. n.38. relata decis. apud Seraphin. 1184., vbi in terminis donationis factæ inter Patrem, & Filium de veriori testatur, & plures sic distinguendo congerit Marescott. var. resolut. lib.2. cap.27. n.15 & præcœteris in puncto pariter donationis vidẽdus latissimè Mart. Med. dec. Sen.29. n.6. Et licèt ad huc replicetur, nõ applicari prædicta, quia clausula & si generalis, expressa tamen fuerit per ea verba, Quæ omnia, &c. cuius natura sit ad præcedentia tantùm se referre, & proindè substitutiones posteà conceptas compræhendere minimè posse, nec ad eas suas vires extendere. Hoc enim videtur per manifestam Tabellionis incuriã euenisse, quia ordine præpostero clausulam, quæ ex stylo omniũ Notariorum solet semper in fine tãtum Instrumenti apponi, ipse in medio descripsit.

Eò magis, quia dictas substitutiones non per modum nouæ dispositionis, sed per additionem potius primæ donationis concèpit vt ibi declarant verba Hoc addito, quòd si aliquis, &c. quæ additio dicitur Pars dispo-
19 sitionis, cui additur, cap. in Clem. Statutum,

& ibi

& ibi Card. *in 4. Col. de elect.* Gozadin. *cōs.* 70. *n.* 11. Crot. *cons.* 10. *n.* 6. *vol. pr.* & in ad-
20 ditione cēsentur repetita ea omnia, quæ erāt in prima dispositione. Ruin. *cons.* 23. *nu.* 28. *lib.* 5. Cephal. *cons.* 598. *n.* 2. 3 4. Odd. *cons.* 88 *n.* 18. 22. Boer. *decis.* 284. *n.* 2. Gratian. *cap.* 270. *n.* 44. 45. Rota coram Ludouis. *dec.* 535. *n.* 19. ; Præsertim cum ista substitutio super addita fuerit, cum clausula *hoc addito,* (vt dixi) quæ latinè sonat, idem, quòd, *Hoc amplius,* cuius clausulæ natura est, repetere omnes qualitates in antècedenti dispositio-
21 ne positas. Bart. *in l. in repetendis, ff. de leg.* 3. Castr. *cons.* 88. *in princ. lib. pr.* benè Peregrin *de fideicom. art.* 16. *n.* 17. vbi distinguit, an dictum sit, *Amplius,* uel *hoc amplius.* Gratian. *cap.* 116. *n.* 30. cum aliis apud Barbos: *de diction. dict.* 135. *per tot.* ; Quod clarius procedere videtur, quia substinèri potest, non reperiri nos in pluribus, & ijs diuersis inter se se, negocijs, & factis, itàvt de vno ad aliud non possit inferri, sed potiùs versari in eodem negocio, cum donatio, & substitutio ei adiecta vnicum tantùm factū ap-
22 pellari soleant, text. *in §. liberis autem instit. tit. de pupillar. substit. & in l. pen. ff. quemadm. Testam. aperiantur,* & benè loquitur vidēdus in puncto Soc. Sen. *cons.* 125. *n.* 2. 3. *lib.* 3. & dixit Rota coram Buratt. *dec.* 775. *nu.* 16. quod iuramentum præstitum super Principali extenditur ad cōnexa, & accessoria, &c.

Neque, adeò clarè probata donationis validitate negari potest, D. Actori beneficiū successionis ex eà vigore assertæ purificatæ substitutionis fuisse delatum, quia fuerit à D. Augustino, tùm per aliàs donationes eorundem bonorum subsequutas annis 1621. & 1624. aut per Testamentum confectum anno 1629. hæc anterior, & prima donatio; vti ex aduerso dicitur, reuocata.

Primò, quia donatio, cuius vigore agitur, non fuit donatio causa mortis, vti supponitur ex aduerso, itàvt naturam mutabilem induerit vsque ad supremum vitæ exitū donantis, & per eius mortem, & perseuerantiam in eàdem voluntate donantis tantummodò confirmationem recipere valeret, ex
23 text. *in l. fin. C. de pact.* & alijs allegatis; Quia potius ipsa instrumenti donationis inspectio totum contrarium oculis meis insinuat.

Non enim aliquà detentus infirmitàte, vel in aliquo periculo constitutus, aut mortis cogitatione turbatus D. Augustinus donans ad hanc donationem deuènit, quorum intuitu facta donatio tunc verè causa mortis
24 appellari solet, ut *in l. Seia, 12. ff. de dot. prael.* ibi Bald. & Angel., & *in l. pr. ff. de donat. causa mortis,* & clarè desumitur *ex §. mort. causa instit. tit. de donat,* ibi, *Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionē, cum quis ità donat, vt si quid humanitus ei contigisset haberet is, qui recepit, sin autem supervixisset is, qui donauit, reciperet, vel si eum donationis pænituisset, &c.* In tantùm, quòd etiam si fieret à constituto in extremo vitæ spiritu, si mortis, vel periculi non sit facta aliqua mentio, non substinèrètur vti donatio causa mortis, quia potius diceretur facta
25 à moriente, quàm mortis intuitu Bald. *in l. si mortis ff. ad falcid.* Clar. *in §. donatio q* 4. *v.* 3. vbi alios citat Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib. pr. tit.* 13. *n.* 3. Sim. de Prȩt. *de interprat. vlt. volunt. lib.* 2. *interprat. pr. dubit. pr. solut.* 13. *nu.* 6. *& seq.*

Verùm potius omni mortis mentione posthabità donator noster *dedit, tradidit donauit titulo donationis irreuocabilis inter viuos dd. Mag. D. Bartholomæo, & Francisco, &c.* vndè sic donatio inter viuos reputàri debet,
26 qualis ab ipsomet donatore fuit denominata. *l. non aliter ff. de leg.* 3. *l. labeo ff. de suppellect. legat* Bartol., Imol., Castr., Alex., & Ias *in l. quæ dotis ff. solut. matrim.* Ias. *cons.* 5. *col. pen. lib.* 3. Dec. *cons.* 305. *per tot. &* 470.
26 *nu. pr.* bene Rebuff. *cons.* 161. *vers. Contrarium concludo, &c.* etiamsi effectus donationis collatus fuisset post mortem. Bald. *in l.* 2. *C. de iur. dot.* Franc. à Ponte *cons.* 83. *n.* 5. *lib.* 1. Verbis enim standum est, vbi sunt clara, omissa coniecturali disputatione, ut in terminis nostris habetur, in *l. vbi ità,* 23. *ff. de donat. causa mortis.* Alex. *cons.* 14. *vol. pr.* Rip., Ruyn., Ias., & alij relati per Roland. *cons.* 8. *n.* 2. *lib. pr.* Petr. Barbos. *in l. quæ dotis n.* 113. *ff. solut. matrim.*, & pluribus relatis tradit plenè Sacra Rota Rom. *dec.* 9 *n.* 2. 3. 4. 5. *par.* 7. *recent.* videnda.

Quibus accedit, quòd D. Donator apposuit in ipsa donatione clausulas *ad habendū, &c. & Constituti,* per quas cum transferatur dominium, & possesio, iuxtà notata *in l.*
27 *quod meo, ff. de acquir. possess.* si post mortem donantis earum effectus conferretur, nihil valerent, aut operari potuissent eo tempore, quo possessio; defuncti iam foret extincta, nè autem frustatoriè censeantur appositæ, & sine virtute operandi, dicendum est, quòd donans facere voluerit donationem inter viuos, in qua hæ clausulæ operantur effectum translationis dominij, & possessionis
28 ità in proposito loquitur. Rol. *cons.* 61. *n.* 45. 46.

46. 47. *lib.2.* Menoch. *de præsumpt.præsumpt.35. n.36.38. lib.3.* Surd. *cons.450. nu. 26.* Cyriac. *contr.314. n.15.* Magon. *decis. Rotę Lucens.87. n.10.* Rota Rom.*decis. prefata 9. n.21. p.7. rec.* & in Meleuitana hæreditatis 17.*Dec.1646. vers. Quibus accedit, corā Roias modo impressa in to.2. p.9. rec. dec. 440. n.10.*

Quod tamen efficacius conuincit sequens clausula in eodem Instrumento post emissā donationem inserta; *Quæ omnia in præsenti instrumento contenta dictus D. Augustinus promisit attendere, & obseruare*, quod pactū
29 denotat expressè donationem esse inter viuos. *l.vbi ità donatur ff.de donat.causa mortis.* Didac.Couarruu.*de testam.in rubr.p.2.n.11.* Rol.*cons.8. n.26. lib.pr.* Clar. *in §.donatio q.4.circà fin.* Bertrand. *cons.78. lib.pr.* Menonoch. *cons.84. n.8. 9. 64. 65.* Et licet aliqui voluerint, quòd hæc generalis clausula, & promissio habendi ratum, & non contraueniendi donationi, possit benè quoque se cōpati cum donatione causa mortis, itavt eam recipiat interpretationem, quòd promisisse obseruare intelligatur donator iuxtà ipsius donationis causa mortis naturam, nempè
30 quatenus non pœnituerit, vt tradit Alex. *in addit. ad Bartol. in l.vbi ità donat.27. ff.de donat. caus. mortis*, cum alijs apud Cephal. *cons.495. nu.20. 21. & seq.* & Martam *voto suo 77. n.35.*

Difficultati tamen occurrit in casu nostro D. Augustinus donans, qui vltrà consuetā & generalem clausulam adiecit insuper speciale pactum, *Et dictam bonorum assignationem, & donationem nulla ingratitudinis, vel alia quauis causa infringere, nec reuocare, &c.* quæ verba expressa, de non reuocando donationem, cum adsunt, concurrunt omnes, quòd reddant donationem inter viuos, & irreuocabilem, vt benè distinguendo tradit
30 Natta *cons.104. n.6.* & optimè Ruin. *cons.51. n.14. lib.pr.* Alex. *cons.78. n.3. lib. 4.* Surd. *cons.348. n.8.9.* Mantic. *dè coniect.vlt.volūt. lib.pr. tit.13. n.7. vers.Sed hæc opinio procedit, &c.* & benè distinguens Rota *decis. Bonon.125. n.1.2.3.* Gratian. *discept.forens.cap. 96. n.4.*, ibi, *quandò præsertim facta est promissio expressa de non reuocando, &c.* Rota Rom. allegata *dec.9. nu. 10. 11.* & latissimè apud Buratt. *dec.581. n.6.*, ibi, *quicquid sit si adesset Pactum de non reuocando, &c.* & copiosè quoque reassumit Ferentill. *n.18.* vbi, alios plurimos congerit; vndè allegata reuocatio inaniter hoc casu obijciebatur, hoc posito (prout absque manifesta veritatis injuria detrectari non potest,) quòd versemur in donatione inter viuos, quia eius naturæ illud præcipuum est, quòd reuocari nō
31 possit, nec pœnitentiæ donātis subiaceat. *l. Perfecta C.de don.* Romā.*cons.171. n.7. vers. Quia regula*, plenè Menoch.*cons.1153. n.48.*

Et quamuis ulterius subiungatur: quod dato etiam, quòd reperirēmur in merā donatione inter viuos. Nihilominùs cum facta fuerit DD.Bartholomœo, & Francisco tunc temporis absentibus, neque constiterit vnquam, quod eamdem acceptauerint, indè sequatur ad fauorem D.Reæ Cōuentæ, quod donationem etiam inter viuos, & Notario pro absente donatario stipulante cōceptam, donec non fuerit ab ipso donatario acceptata, licitè, & iure permittente potuerit donās suo arbitrio reuocare, prout fecisse dicitur D. Augustinū. vndè resultet, quòd ex contractu reuocato D.Iacobo nulla competat actio.

Verùm licet agnouerim conclusioné præfatam per aliquos, nec spernendæ fidei viros approbàri, ei tamen adhuc non acquiescit animus ex tribus potissimum causis.

Primò, quia non verificari videtur in casu nostro non acceptatio donationis donatariorum, quod est principale suppositum præfatæ conclusionis; Quia cum versēmur in donatione, quæ de sui natura est actus lucratiuus, & fauorabilis, imò de-
33 lectabilis, & concupiscibilis donatario, (vt aiunt DD. infrà citandi,) sola eiusdem dona-
34 tionis scientia sufficit, vt acceptāta dicatur. Bartol. *in l.quo enim §.pr. n.pr. vers. Aut geritur, ff. rem ratā haber.* Aret. *in l.qui absenti n. 4. ff. de acquir. possess.* Crauett. *cons.261. n.5.* Dec. *cons. 558. n.2. vers. Imò ex eo.* Menoch. *cons.229. n.26.* Bursatt. *cons.33. nu.5.* Rol.*cons.19. n.34. & seq. lib.pr.* Cephal.*cons. 33. n.19.* Borgnin.*dec.42. n.24.25. p.pr.* Thesaur. *dec.70. n.12. vers. Quia imò, &c.* in his enim lucratiuis scientia habetur prò acceptatione. Surd. *decis.111. nu.12. in fin. & 13.* vbi reddendo rationem, *quia*, inquit, *est actus delectabilis, & dec.106. n.11.* vbi, inquit, *acceptationem præsumi, quia actus affert vtilitatem.* Rim.Iun. *cons.88. n.13. vbi quòd semper præsumitur consensus, quandò actus est concupiscibilis.* Cyriac. *contr.313. nu.27.* & latè Rota Rom. *dec.142. nu.7. p.4. recentior.* Beltramin. *ad dec.Ludouis.97. nu. 8. in fine*, vbi *quòd ex sola scientia constare dicitur de acceptatione in his, quæ afferunt commodum*, & coram Buratt. *dec.47. n.2.* Quæ sciētia satis in proposito legitimè dicitur probata, cum solis coniecturis, & præsumptioni-
35 bus inducatur, vt tradunt in puncto Bursatt. *cons.*

conf.33. n.5. Roland. *d.conf.19. n.34.& seq. lib.pr. & conf.4. n.31. lib.2.* Cephal.*conf.33. n.19.* Borgnin. *decis.42. n.24.25.p.pr.* Rota *d.dec.142. n.7.vers.Imò solis coniecturis,&c. p.4. recent.* & coram Mantica *dec.21. n.2.* latè eadem Rota *decis.428. n.12. to.2. 4.partis recent. & decis.56. n.8.p.6.recentior.,* & in Romana diuisionis 15.*Iunij* 1640.*coram Bichio vers.Quò verò ad Caput ratificationis.* Hic autem nimis in longum protraheretur oratio,si mihi esset in animo recẽsère coniecturas omnes, quæ opportunè elici possũt, ex serie facti ad arguendam DD. Donatàriorum scientiam prçfatæ donationis, præsertim cum satis ex ipsò Processu, & qualitate facti vnicuique patère queãnt; solùm omittere non possum arctam sanguinis coniunctionem inter donantem, & donatarios, eiusdem loci cohabitationem, Notabilem rerum, & bonòrum donatòrum quantitatẽ, & valorem,quæ omnia plurimi faciunt DD. imò concludentem ex tot verisimilitudinibus scientiæ probationem deducunt ad effe-
36 ctum potissimum acceptationis, & prçcoeteris supra allegatis tradũt Bursatt. *d. conf.33. sub n.5.* Cephal. *d.conf.33. sub nu. 19.* Surd. *conf.1. n.2.* Rol.à Valle *d.conf.4. n.31.* Alba *conf.299. n.18. lib.2.* Soccin.Iun.*conf.67.nu. 15. lib.3.* Honded. *conf.80. n.50. lib.2.* Menoch. *conf.371. sub n.19.* Borgnin.*d.dec.42. n.24. par.pr..* Surd. *dec.111. nu. 13.* Rota *d. dec.141. n.7. in fin. p.4. recentior.* Verisimilitudo enim tanquam amica naturæ omnem probationem concludit, & operatur, quòd probent ea, quæ aliàs non probarent, latè
37 Rot. coram Gregor.XV. *dec.245. nu.8.9.*

Secundò, quia quatenus etiam non constaret de assertà acceptatione donatàriorũ, cum tamen in eorum absentia Notarius prò eis acceptauerit, & stipulatus fuerit, vt legitur, ibi, *Bartholomęo, & Francisco licèt absentibus, me Notario infrascripto publico fungente Officio, stipulante, & acceptante nomine,& vice præfatorũ,&c.* ex vi solũ huiusmodi stipulationis corrueret fundamentum prætensæ reuocabilitàtis, cum stante stipulatione Notarij prò absente donatio statim reddita fuerit adeò valida, & irreuocabilis etiam absque alia acceptatione,vel ratificatione, vt prò eius validitate, & firmitate,
38 non indigèret amplius ipsorum donatariorum acceptatione. *l.absenti in fin. vers.Nisi ea mente,&c. ibiq. Gloss. fin. iuncta l. qui mihi donatum ff.de donat. l.non aliter,ibiq.Gloss. in verbo Seruo publico ff.de adopt.,* Bart.*in l. stipulatio ista §. si stipuler sub n.3. vers. Tertio fallit ff.de verb. obligat.* Ruyn. *conf.119. num.7. vers.Secundo principaliter, & seq. lib.1.* Clar. *in §. donatio q. 13. nu.pr. vers. Primo ergò casu,&c.* & post Bart. Crauett., Alex., & alios tradit Cæphal.*cõf.33.n.5.* vbi de communi Fabius Turrett.omninò videndus *conf.60. n.6. & seq. lib.2.* & plenè Rol. à Valle *conf.19. per tot. lib. pr.* Franc. de Ponte *conf.120.per totum vol.2.* Magon. *dec. Florentin.57. n.pr.* Gratian. *decis.Rota Marchia 39. nu.* 8. 9. & clarius *in discept.forens.* 729. *n.*19. 20., vbi formato obiecto respondet,ꝙ stãte stipulatione Notarij facta est irreuocabilis tanquã pfecta,quæ ideò nõ modo nõ potest reuocari, verũ nec etiã modificari,aut qualificari,siuè reuocatio fiat tacitè, siuè expressè,siuè reuocetur simpliciter, siuè bona sint alij donata,& vt ipse Gratiã. refert de hac verissima,&receptissima opinione testatur Osasch. *dec.32. n.4. vsq; ad nu.9.* latissimè Menoch. *cons.1153. n.54.* & plures cumulat Barz. *dec.26. n.10.* Philippus Paschalis *de Patria Potestate, p.pr.cap.8. n.157.158.* Surd. *dec.206. n.4.5. & dec.111. nu. 4. vers. Declarauit tamen Senatus,& seq. per tot.* Donat. Anton. de Marin. *cap.70. lib.2. n. 6.* Io: Franc. Marcian. *disput.13. nu.12. lib. pr.* & & hanc veluti veriorem opinionem sequuta fuit semper, ac casus occurrit Rota Rom.vt vidère est *in decis.489. nu.1. vers.Quia non procedit,& dec.683. n.1.vers.Sed quarta,&c. p.pr. diuers. & recent. dec.142. sub n.5. vers. Non obstat, quòd hac donatio,& seq. p. 4.,* & prçcoeteris amplissimè *in dec.428. t.2. par.4. recentior. per tot.* & iterum *dec. 270. nu. pr. vers.Donatio enim prędicta,& seq. & decis. 308. n.10. p.5. rec.* vndè non videtur ab hac sententia in iudicando discedi posse; & ita de veriori testatur Altograd. *cons.39. lib.2. ex n.10. & potissimum nu.34. 35.* vbi recedit ab ijs,quæ dixerat *in conf.28.lib.pr.cũ Addit.*

Tertiò, quia quatenus etiam non fuisset à præfatis donatarijs acceptata donatio prçfata, & eorum saltem accedente consensu reuocari potuisset, quod ex iam dictis non videtur admitti posse. Nihilominus (quicquid dici posset,quoad interesse primorũ donatariorũ)quò verò ad præiudicium substitutorum, vel secundorum donatariorum, qualis est D.Actor, non conceditur in iure talis reuocatio.

Quamuis enim regulariter alteri per al-
39 terum Ius acquiri,nec stipulari valeat. *l.stipulatio §.alteri, & §.si stipuler ff.de verb.obl. l.certi conditio §.quoniam ff.si certum petat.& in l.pr. C.per quas personas nobis acquiritur,*

l.vt inter absentis C. de inutil. stipulat., speciali tamē priuilegio fuit donationi cōcessū, vt in ea alteri per alterū ius quæratur; idest, secundo donatario, licèt non fuerit stipulatus, per stipulationem primi Ius, & actionē
40 pariter acquiri. vt est textus expressus *in l.quoties C.de donat. quæ sub modo*, ibi præsertim, *sed cum posteà benigni Iuris interpretatione Diui Principes ei, qui stipulatus non sit, vtilem actionem iuxtà donatoris voluntatem competere admiserint,&c.* quam sequuntur ibi Cyn., Bald., Fulgos., & Salyc., Ias., *in l.qui Romæ §.Flauius n.19. ff.de verb.obligat.*, & alij passim.

Famigeràta tamen quæstio fuit excitata
41 inter Bartolum, & Paulum de Castro *in l. Qui Romæ §.Flauius Hermes, ff.de verb.obl.*; Cōcedente Bartolo ad libitum donantis, & multò magis accedente assensu primòrum donatariòrum, reuocationē iuris tertio sub conditione quæsiti; contradicente verò Paulo de Castro, & in contrarium affirmante, q istud ius, & actio secundo donatario absenti, & prò quò neq; Notarius, aut alius istam substitutionem acceptauit, quesita per stipulationem, & acceptationem primi, sic irreuocabilis naturæ, itavt neque consensu primi donatarij liceat amplius donatori non modò dictam donationē sub conditione factā in totū tollere; Verùm, nec minùs eam in aliquo moderari, aut immutare; quæ sententia Pauli de Castro contrà Bartolum hodie videtur plures habere sectatores, quā testantur esse magis
41 receptam, & sæpius iuxtà eam iudicatum, & inter alios Roderic. Suarez. *in repetit. l. quoniam in prioribus q.8. C. de inoff. testam.* Guliel. de Benedict. *in c.Raynut.de Testam.in verbo si absq.liberis n.23.* & vltrà Antiquiores, recentiores omnes voto Castrēsis adhærent, & Bartolo aduersātur, vt benè animaduertunt Gutierez *pract. qq. lib.2. q.52. n.5.* Ceuall. *comm. contr. comm.q.249.* vbi vtraq. opinione cū suis sectatoribus relata, suū interponendo Iudicium, addit, quòd iuxtà Castrens. opinionem pluries practicauit. Grat. qui plures alios enumerat *discept. for. 405. n.20.23.& 24.* Fontanell. *de pact. Nuptial. claus.4. gloss.9. p.pr n.4.5.6.*, & nouiter quæstione ad partes discussā, subtilissimus, & doctissimus Merlinus Pignatell. *contr.forens. cap.59. per totum,* vbi in fine conclusit, substinendam esse Pauli Castrensis opinionem, & iuxtà eam iudicandum, nempe ex sola stipulatione primorū donatariorum acquisitum fuisse Ius irreuocabile secundo quoque donatario.

Verùm extrà disputationis aleam immoramur, attento Iuramento in ipsā donatione adiecto, quòd Iuramentum efficere irreuocabilem donationem fauore substituti, seù secundi donatarij, concedunt etiam omnes ij, qui aliàs in puris terminis Bartolum
42 sequuti fuerunt, vti deprehenditur ex Bursatt. *cons.118.n.6.* Decia. *cons.pr. n.22.lib.2.* Franc.de Ponte *d.cons.120.n.2.* plurimi relati per Thesaur. *dec.70.n.8. vers.Prò cōcordia.* Gutierez. *de Iuram. confirmat. p.pr.cap.8. in princ. & cap.36. nu.4.5.* Menoch. *cons.1153.n.50.* Magon. *decis.Florent.39. nu.11.* Barz. *dec.Bonon.26. n.11.12.* Seraphin. *de priuil. iuram.priuil.74. nu.164.* Peregrin. *de fideicomm. art.51. n.52.* Gratian. *cap.575. n.13.* Pascal. *de viribus Patriæ Potestatis p.pr. cap.8. sub n.158.* Molin. *de Contract.lib.disput.165. n.presertim 9. vers. Arbitror tamen, &c.*

Licet re vera opus non sit nobis pro veritate præsentis controuersiæ huius questionis indaginem repetere, cum tunc solummodò se offerat talis disputationis occasio, cum ille tertius, seù secundus donatarius nō fuit præsens, nec acceptauit donationē sub conditionis euentu ad sui commodum factā. Dominus autem Iacobus substitutus, qui agit, fuit præsens dicto donationis instrumento, & eam quoque acceptasse controuerti non potest; Non modò ex qualitate, & vtilitate actus, coniunctione cum donante, cohabitatione in eàdem domo, in qua pariter fuit confectum ipsum instrumentum donationis, vti deprehenditur ex clausula *Actum* ipsiusmet Instrumenti, *Actum in domo, quam dictus D. Augustinus, & Iacobus conducit,&c.*, & ex alijs vrgentissimis coniecturis, & verisimilitudinib' supr. *n.36.* alia occasione enarràtis, quę hic nō repeto, ex quibus eius sciētia probatur, & successiuè quoque acceptatio donationis ex doctrinis suprà congestis, quas etiam hic consultò omitto, &c. maximè quia quicquid dici posset respectu primorum donatariòrum, certum est, quò ad D.Iacobum istam donationē esse merè lucrosam, nulloque oneri substitutionis, aut alio reciprocæ obligationis admixtam, vndè animus eius anceps futurus esset ad huiusmodi donationem, In euentum prædecessus aliorum fratrum absque filijs masculis, recipiendam.

Verùm etiam quia ex ipso Instrumento deprehenditur eius acceptatio cum ibi legatur *Mag. Iacobo præsenti. & acceptāti, &c.*

Præterquamquod in donatione satis superquè

què fit, donatariū fuisse in ipso actu donationis præsentem, ad hoc, vt illi Ius acquiratur irreuocabile, quamuis taceat, neq. nominatim ipsam donationem acceptet, vt reprobatâ doctrinâ Decij *in rubr. C. de Pactis*,
43 & Tiraquell. *in l. si vnquam C. de reuocand. donat. in verbo liberis n.54.* de veriori tradit Couarruu. *in tit. de Testam. in 3. parte Rubrica sub n.13., & sub vers. Est tamen necessaria, &c.* ibi, *quod falsum est*, quia, inquit ipse, hæc est donatio expressa ex parte donātis, & ideò sat erit præsentem donatarium tacere, quia tacens consentire cēsendus est
44 in his, quæ ad eius vtilitatem spectant, *l. qui patitur ff. mandati* & eius doctrinam sequitur doctissimus Frācifcus de Caldas Pereyra *in tract. de vniuerso Iure emphyt. tit. de Potestate eligendi lib.3. cap.5. nu.8.*, vbi, quòd opinio Decij rigore, & asperitate plena esse videtur, & manifestè oppugnare Iuris principia, & ità in terminis nostris firmauit Bart. *in l. qua dotis n.20. & seq. ff. solut. matrim.* Curt. Iun. *d. rubr. C. de Pactis nu.10.* Clar. *in §. donatio q.14. vers. Sed pone, Ego dono alicui, qui est præsens, & tacet, nu.5.* & ibi post Soccin., Vasq. Graff., Taddęum Pison., Mozz. *de contract.* & alios citatos confirmat Harpræct. *in add. lit. B.* Molin. *de Primogen. lib.4. cap.2. n.76.* Surd. *dec.206. nu.11.* Menoch. *de præs. lib.3. præs.42. n.2.*, Fontanell. *de Pact. Nupt. dec.4. gloss.3. p.3.* afferens vltrà rationes, & auctoritates DD., etiam illud notum adagium,

Quis nisi mentis inops oblatū respuat aurū? & cōtrarijs omnibus *n.25.* respondet, sufficit .n. pręsētia, & sciētia donatarij, & promissio, seu donatio expressa donatoris, vt actus validus sit, & perfecta donatio, vti latè prosequitur, & probat Anton. Gizz. *dec.51. n.1.2.* vbi quòd opinio Decij damnata est ab omnibus, & plures cumulat, & ibi Iof. Mele. *nu.1.2.3.4.*, & latissimè apud Sperell. *dec. For. Ecclesiast.81. nu.18.19.*

De præsentià verò D. Iacobi, iam dixi, ex ipso Instrumento constare, in quo legitur *D. Iacobo præsenti, &c.* & per scripturam, in quâ contrahentes præsentes enunciātur, benè probatur eorumdem præsentia, nisi in contrarium eòdem tempore absentia manifestissimis probationibus doceàtur, vt inquit
45 textus *in l. optimam 14. §. & si inter præsentē, C. de contrah. vel comm. stipul.* Cui minime refragari posse existimo, q ingeniose subiūgebatur ex præfatis Instrum. verbis *præsēti. &c.* probari quidem interessentiam D. Iacobi confirmationi suæ primæ donationis in principio Instrumenti factæ, non autem indè probari posse eius præsentiam substitutioni, de quâ agitur in postrema parte eius-
46 dem Instrumēti ex illatione, deducta ex doctrina Fontanell. *de Pact. nupt. clauf. 6. gl.3. p.5. n.81.*; Nam vltrà quod doctrina Fontanell. non videtur adaptàri posse terminis nostris, quia loquitur de persona accidentaliter præsente, non autem de eo, qui habet interesse principaliter, prout habebat D. Iacobus in ipso actu, & proindè, inquit, Fontanell. ex tali præsentia non induci sciētiam, & intelligentiam, quod secùs in casu nostro firmauimus suprà, nempè ex præsentia probata intelligentiā quoque, scientiam, & acceptationem probatam remanère.

Et in pūcto sic inueni decisū à Rota Romana in casu in quo erat facta venditio cuiusdā domus, seù vtilis dominij sup ea vēditori spectātis, & immediatè in eodē instrumento post factā venditionē prædictā, Dñus directus eamdem domum concesserat emptori in emphyteusim transeundo de vno ad alium contractum cum dictione *deindè, &c.* In dubium autem reuocabàtur, an venditor vtilis dominij, qui fuerat præsens primæ vēditioni, fuisset quoque præsens, & intellexisset, imò & consensum præstitisse dicerètur alteri contractui concessionis Liuellariæ factæ eidem emptori per D. Directum eodem loco, Notario, & Testibus, & eodem Instrumento peractæ, & resoluit Rota, quod etiam iste secundus concessionis contractus dicatur factus præsente dicto vēditore, cùm sit quòdammodo vnicus actus cum primo propter continuationem, & sub vnico contextu explicatus, & cum semel probata fuerit præsentia, allegāti absentiam incumbere
47 onus probandi illam, & discessum ab eodē loco, sic latè confirmat *in dec. 932.* apud Seraphin. *sub n.7.8.9.10. vers. Quarto fortius*, tota tamen legenda, vt melius factum percipiatur, & melius *dec.336. n.1. par.2. recent.* Quod idem innuere voluisse videtur Senat. Pedemont. apud Thesaur. *dec. toties alleg.70. sub n.11.* ibi, *Vndè si tempore facta donationis vterque donans, & donatarius essent in Ciuitate eàdem, & eodem die, coram ijsdem testibus, alter alteri donationem fecisset, valeret donatio etiam absque ratificatione*, & quod
48 in dubio præsentia præsumatur probauit latè Vinc. Carocc. *in addit. separata ad cons. Decij super cons.58. n.29.30.*

Valida igitur fuit pręsens donatio, & post stipulationem Notarij, vllo pacto reuocari non potuit, & quatenus reuocàri potuerit, huiusmodi reuocatio iuri D. Iacobo vigorè dictæ substitutionis acquisito præiudicium

afferre non valuit, vndè non obstante huiusmodi reuocatione suum ius purificata conditione prædicta, prosequi nequeat, & quia sic fert verior contra Bartol. DD. opinio; Et quia ipse met eamdē donationē eodē instāti acceptauit, & sic Ius suū fecit irreuocabile.

Et quandò etiam ad effectum, vt locus fieri potuisset sequutæ reuocationi contendere vellet D. Rea conuenta non fuisse dictam donationem acceptatam per DD. Frāciscum, & Bartholomęum, hoc quoque cōcesso, D. Actor efficacissima deducit suæ successionis fundamenta, cū animaduertat substitutionem conceptam fore in casu, quo aliquis ex *dd. duobus fratribus* decederet absq. filijs legitimis, & naturalibus, qui casus obitus sine filijs cum accidere possit, tàm ante aditam, & acceptatam donationem, quàm post aditam, & sic sub compendiosa contineri vulgarem, & fideicommissariā DD. in
49 *l. Centurio ff. de vulg. & pupill.* Gabr. *cons.* 104. *n.* 1. *vol.* 1. Surd. *dec.* 37. *n.* 8. Peregrin. *de fideic. art.* 34. *n.* 9. Fusar. *de subst it. q.* 230. *n.* 6. 7. 31. 47. & de compendiosa in contractu loquuntur Surd. *cons.* 90, *n.* 1. Osasch. *decis.* 85 *n.* 6.. Peregr. *de fideic. art.* 51. *n.* 2. per necene sequitur dicendū, non acceptantibus primis donatarijs donationem præfatam, apertam esse viā successioni D. Iacobo mediante vulgari in compēdiosa compræhēsa.

Neque controuerti potest, prout verè assentiuntur etiam Scribb. ex aduerso, in contractibus substitutiones fieri posse, cum sit
50 clarus text. in proposito donationis *in d. l. quoties C. de donat. quæ sub modo* & clarè tradunt post Bart. *in l. qui Romę* §. *Flauius ff. de verbor. oblig. vers. Vlterius habetis nu. pr.* ibi communiter Scrib. omnes, & alijs allegatis Peregrin. *de fideicomm. art.* 1. *n.* 16. *& art.* 51. *n.* 1. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 19. 20. *& lib. pr. cap* 5. *n.* 40. 41. Neque fortè credo, quòd intendant DD. Scribentes prò Rea conuenta hoc solùm respectu fideicommissarię substitutionis concedere, negent autē respectu vulgaris, & directæ, quia potius aduersus eos staret in contrarium regula, quod substitutiones in cōtractibus factæ iuxtà na-
51 turam vulgaris substitutionis regulentur, vti tradunt Comensis *in l. qui Roma* §. *hæredes n.* 4. *ff. de verbor. oblig.* & ibi Castr. *n.* 2. Alex. *n.* 4. Ias. *n.* 15. Socc. Sen. *cons.* 19. Castr. *cons.* 385. *col. pr. lib.* 1. Dec. *cons.* 488. *n.* 18. Ruin. *cons.* 214. *n.* 16. *lib.* 1. *& cons.* 7. *nu.* 14. *lib.* 3. Paris. *cons.* 100. *n.* 2. *lib.* 4. latissimè Menoc. *cons.* 85. *n.* 28. *& seq. & cons.* 325. *nu.* 7. *& cons.* 369. *n. pr. & cons.* 1028. *nu.* 23. *& seq.* Rim. Iun. *cons.* 824. *n.* 30. Peregrin. *de fideic. art. pr. n.* 15. quorum plerique loquuntur in Contractu donationis, & benè in compendiosa tradit late videndus Andr. Molfes. *cons.* 26. *in princ. p.* 2.

Si verò opponatur altera conclusio (cum vtraque nempè supra enunciata, & hæc, de qua modò disserèmus, ab vna verborū conceptione, & eādē DD. auctoritate regatur.) Si verò (inquam) obijciatur compendiosam præfatam substitutionem vulgarem includere non posse hoc casu, quia donatio fuerit de certis, & determinatis bonis ex doctrina
52 Bartoli *in l. Centurio*, Decian., Surdi, Rotęq. Romanæ allegatis.

53 Iam opportunè respondit D. Actor adhibitā distinctione Peregrin. vbi declarat *in art.* 34. *n.* 19., hoc procedere in compendiosa facta hæredi, de cuius manu capere debet substitutus rem certam sibi legatam, vt si (exempli gratia) dicerètur, si hæres meus sine filijs decesserit, habeat Seius tale Prædium, tunc enim hærede non adeunte, quia verbum commune certæ rei adiectum non trahitur ad Institutionem, & consequenter substitutus in re certa non potest esse hęres, necessariò sequitur ob hęreditatem non aditam Testamentum perire, & cum eo simul substitutionem vitiàri, & in his terminis loquuntur Bart., Decia., Rota Rom., alijq. in contrarium allegati; Secùs autem quandò substitutio compendiosa facta fuit donatario, aut legatario certàrum rerum, in ipsismet certis rebus, aut particularibus bonis donatis, tunc enim vulgaris in compendiosa contenta retinet suam naturam, vt benè, & clarè dixit Peregrin. loco citato; Cuius doctrinam animaduertit etiam, & approbàuit cruditissimus Altogradus Lucensis, qui nunquā summis labijs, sed laboriosa inuestigatione Iuris obices perquirere satagit, in suo *cons.* 49. *vol.* 1. *n.* 34. 35. *&* 36. vbi in fine sic Florentiæ decisum fuisse testatur; Quod enixius vrget, attenta intentione D. Reæ conuentæ probandi donationē præfatā metiendā esset iuxtà regulā vltimàrū voluntatū, cum fuerit potius vltimum Paternæ dispositionis Iudicium, quàm contractus donationis inter viuos, vt sæpiùs vidi in iuris allegatione repètitum.

Non minùs autem rectè, quàm in cęteris pronunciasse videtur D. Iudex, à quo, in deneganda petita retentione bonorum donatorum sub prætextu legitimæ D. Bartholomœo debitæ in hæreditate Paterna.

Quià cum ex confessione D. Reæ conuētę D. Bar-

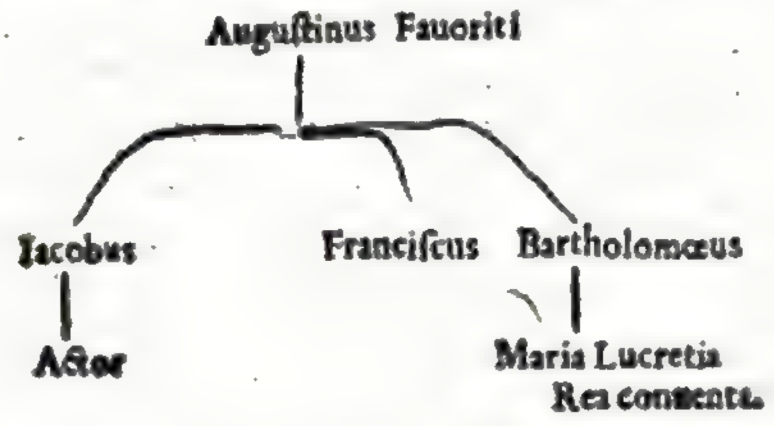
D. Bartholomœus eius Pater paternam hæreditatem adierit, & quod vrget, liberè, & purè, & non adhibita cautela legis, & cõfectione Inuentarij posthabita, non potest ex particulari fideicõmisso legitimã suã detrahere, & si fortè ex eò detrahi posse concederetur, ex alijs bonis prò æquivalenti supplere substitutis compellèrètur, vt varijs in hoc traditionibus DD. conciliatis, tradunt de
54 veriori, & communiori Bart. *in Auth. Sed cũ testator n.10. C. ad l. falcid.* & ibi Alber. *n.4. in fine*, sequitur Salyc. *in l. scimus §. fin. n.35. vers. Sed contra istam Gloss. C. de iure deliber.* Corn. *cons. 168. n.8. vers. Diminute, lib.3.* Ias. *in l. Marcellus §. res quæ nu.18. vers. Ego prò ista ff. ad Trebell.*, Crauett. *cons. 19. n.14. vers. Nec posset.* Gabr. *cons. 123. nu. 6. lib. 2.* Menoch. *cons. 401. n.138.* Honded. *cons. 66. n.11. 12. lib. pr.* Phanucc. *de Inuentario p. 2. n.13. vers. Tertio est opinio, &c.* Surd. *decis. 316. n.16.* Peregrin. *de fideicom. art. 36. nu. 141.* Marescott. *var. resol. lib. pr. cap. 23. nu. 10.* & hoc statutum est in pœnam Inuentarij siuè ex dolo, siuè ex culpa ab Hærede omissi vt propterea de proprio, & de ipsa legittima fideicommissa particularia adimplère cogatur; cum militet aduersùs eum præsumptio, quòd Bona hæreditaria, vel consumpserit,
55 vel celare studeat. Salyc. *ind. l. scimus, vers. Item quia.* Natt. *cons. 199. nu. 12.* Menoch. *cons. 471. n.28.* Surd. *d. dec. 316. n.14.* & præsertim cum ex Testamento D. Augustini satis constet eũdem plura alia bona reliquisse in dominio Florẽtino, & alibi, vltrà mobilia, &
56 suppellectilia domus non modici valoris, vt benè in puncto considerat Rot. Rom. *in dec. 47. p.5. recent. per tot.* & plenius *in Bononiẽsi Fideicommissi, seù Domus 30. Aprilis an. 1646. vers. Hoc posito, &c. coram Bichio*, & præcœteris plenissimè eadem Sacra Rota *in Rauennatensi Bonorũ primo Febr. 1647. coram Em. Corrado, in vers. Quia cum fideicommissum* ibi præsertim, *seù licet alia bona defecerint, ille tamen ex propriis bonis ea supplere, atq. integrè tenebatur præstare, qui legis beneficium contempsit.*

De iniustitia tandèm reprehendi, nec meruit sententia D. Prætoris in extremo suo capite, in quo cõdemnauit D. Ream conuentam ad soluendum D. Iacobo æstimationem bonorum alienatorum per D. Bartholomœum eius Patrem; Verissima enim est conclusio, quod substitutus ex cõtractu donationis, quia dominium ipso iure non acquirit ex pacto restitutionis in contractu ad sui fauorem adiecto, quicquid sit in vltimis voluntatibus, non habet etiam rei vindicationem aduersus tertios possessores bonorũ fideicommisso suppositorum, sed ei tantùm competit actio personalis contra alienantes, & eius Hæredes, ad id, quod sibi interest, cuius opinionis contra Dec. fuit Antesignan.
57 Couarruu. *in var. resol. lib. 1. cap. 14. n.3. 4.* & vltrà Magon., Merend., Menoch., & Rot. Rõ. in decis. D. Prętoris allegatos tradunt in pũcto substitutionis in donationis cõtractu conceptæ Socc. Sen. *cons. 115. in fin. lib. 4.* Ludouic. de Molin. *de primog. Hispan. lib. 3. cap. 12. in princ.* & clarius Pater Ludouicus Molin. *in tractatu de contract. disput. 265. nu. 5.*, vbi tamen limitat, si substituta esset Ecclesia, aut alius Pius locus, Io. Franc. de Ponte *cons. 136. nu. 154. lib. 2.* vbi declarat text. in allegata *l. quoties*, loqui in actione personali, quæ datur aduersùs donatarium, non autem contra tertium possessorem. Gratian. *discept. forens. cap. 332. n.9.*, vbi quòd neque in subsidium competit actio contra tertios possessores, quicquid sit in vltimis volũtatibus, & si in fraudem facta foret alienatio cum participatione tertij, & defendit, & à contrarijs vindicat Fachin. *contr. iur. lib. 8. cap. 88. per tot.*, Ger. Spin., qui contrarijs omnibus respondet *cons. 51. per tot.* & differentiam constituendo inter donationes inter viuos, & fideicommissa, seù substitutiones factas in vltimis voluntatibus, sequitur Fontanell. *de pact. Nupt. claus. 4. gloss. 25. nu. 54.* Peregrin. *de fideicom. art. 51. n.72. &c.*

Hæc itaq. Primæ sententiæ comprobationem hucvsq. suadère uidentur. Respondeatur tamen, & quò me Iustitiæ stimulis inuitàri sentiam, illuc Iudicij, votiq. mei gressus libenti animo dirigam, &c.

Decisionem habebis in proxima sequenti Consultatione.

DECISIO CAVSÆ
De qua in præced. duabus Cõsultationibus.



SVMMARIVM.

1. *Donatio causa mortis dicitur facta, quando infir-*

infirmus, aut in aliquo periculo donans est constitutus.

2 *Vt donatio dicatur facta causa mortis est necessaria commemoratio vicina, aut credita imminentis mortis.*

3 *Donatio, aut causa mortis, vel inter viuos est diiudicanda, qualis à donante denominata fuit.*

4 *Donatio inter viuos dicitur, quando talis appellata fuit, etiamsi effectus post mortem differatur.*

5 *Verba vbi sunt clara, coniectura locus esse non debet.*

6 *Clausula* ad habendum, &c. Constituens, &c. *habiles sunt ad transferendum dominium, & possessionem.*

7 *Clausulæ* ad habendum, &c. & constituẽs, &c. *in donatione adiecta efficiunt eam inter viuos donationem.*

8 *Promissio non reuocandi efficit donationem cẽseri inter viuos, non autem causa mortis. & num. 10.*

9 *Contrarium nu. 9.*

11 *Donatio inter Patrem, & Filium nulla est 12. 13. & 14.*

15 *Filius quicquid acquirit, Patri acquirit.*

16 *Pater, & Filius vna, & eadem persona existimantur.*

17 *Actio, & passio in eodẽ subiecto stare nõ possũt.*

18 *Filius solutus à Patria potestate sibi non Patri acquirit.*

19 *Filius efficitur sui Iuris pluribus modis.*

20 *Confessione partis melior non potest desiderari probatio.*

21 *Filius ex legitimo matrimonio natus præsumitur.*

22 *Qui dicit sui Iuris fuisse filiũ, tenetur probare*

23 *Facta non præsumuntur.*

24 *Filius præsumitur in potestate aliò non probato & n. 25. 26. 27.*

28 *Donatio inter Patrem, & Filium nulla iuramento confirmatur.*

29 *Substitutio facta in testamento dicitur secunda institutio.*

30 *Substitutio facta in contractu donationis dicitur secunda donatio.*

31 *Iuramentum in fine Instrumenti in clausula generali adiectum supplet omnes defectus in eodem instrumento existentes, ac si tot iuramenta, quot defectus, essent præstita.*

32 *Clausula* quæ omnia, &c. *refertur solum ad supra expressa.*

33 *Dictio* dictum *est repetitiua præcedentium.*

34 *Clausula* Et ita, &c. *non extensionem aliquam denotat, sed iuxtà præcedentia, dispositionẽ restringit. & n. 35.*

36 *Iuramentum est stricti Iuris, & ad expressa tantum refertur.*

37 *Clausula* hoc addito, *quid operetur.*

38 *Iuramentum repetitum non censetur.*

39 *Iuramentum requirit certam formalitatem verborum.*

40 *Stipulatio prò absentibus in vna donatione à Notario facta non censetur repetita in alia, licet in eodem Instrumento contenta.*

41 *Iuramentum appositum in vna donatione, non censetur repetitum in alia, licet vtraq. in eodem Instrumento contineantur.*

41 *Substitutio facta in casu decessus alicuius sine filijs est compendiosa comprehendens sub se vulgarem, & fideicommissariam.*

42 *Amplia etiamsi facta sit in contractu. Contra num. 43.*

44 *Substitutio facta in contractibus iuxta naturam vulgaris substitutionis regulari debet.*

45 *Compendiosa facta in contractu semper in vulgarem resoluitur.*

46 *Vulgaris non comprehenditur in compendiosa facta de certis bonis.*

47 *Distingue vt nu. 47.*

48 *Vulgaris substitutio expirat statim, atq. legatarius, aut donatarius legatum, vel donationem acceptat.*

49 *Donatio vtilis, & lucrosa præsumitur acceptata à donatario ex sola scientia.*

50 *Donationis scĩtia ex solis coniecturis, & præsumptionibus probatur.*

51 *Donationis scientia ex quibus coniecturis probetur.*

52 *Ex vna præsumptione non debet alia deduci. Distingue nu. 53.*

54 *Scientia probata coniecturis dicitur scientia vera, non præsumpta.*

55 *Vulgaris expirat adita hæreditate, licet aditionis effectus non duret, nisi tamen restitueretur in integrum.*

56 *Donatio facta filijs pro portione, quam prætẽdere possent in hæreditate paterna, censetur facta de legitimà.*

57 *Legitima tantum est portio debita filio in hæreditate paterna.*

58 *Filius in bonis Patris vltra legitimam, nihil prætendere potest.*

59 *Quælibet assignatio facta in vita à Patre filio censetur prò legitima facta, etsi non exprimatur.*

60 *Fideicõmissaria substitutio facta in bonis assignatis, vel donatis prò legittima nõ subsistit.*

61 *Amplia etiam in fideicommisso constituto in contractu donationis facta filijs cum reciproca inter eos.*

62 *Agens vigore substitutionis probare debet purificationem*

Digitized by Google

rificationem substitutionis.

63 *Filios reliquisse nemo præsumitur.*

64 *Non dicitur sine filijs decessisse, qui filiam reliquit.*

65 *Sub vna conditione relictum, sub contraria censetur ademptum.*

66 *Filiorum appellatione veniunt fęminæ.*

67 *Substitutio facta si sine filijs decesserit, intelligitur tam de masculis, quam de fæminis.*

68 *Masculinum sua naturà,& propriè fæmininū comprehendit.*

69 *Nominatio filiorum facta in testamento non comprehendit fæminas, quando fæminæ excluduntur à masculis ex successione statuti, cui se testator conformare censetur. & num.77.*

70 *Limita quando nomen* filios *est positū per modum conditionis in Actibus inter viuos.*

71 *Limita secundo quando non sumus in successione intestata, sed ex testamento, quo filia fuit hæres instituta.*

72 *Relatum est in referente cū omnibus suis qualitatibus.*

73 *Relati dispositio attenditur, non autem referentis.*

74 *Amplia etiamsi referens contrariū disponeret.*

75 *Fęmina à statuto exclusa censetur quoque à testatore exclusa, eò tamen casu, & fauore tantum illius, de quo statutum loquitur.*

76 *Voluntas deducta ex Actu aliquò, non debet extendi vltra, quod ex ipso Actu infertur.*

78 *Masculinum in contractibus non concipit fęmininum, & n.81. Contra n.83.*

79 *In contractibus ambigua verba contra stipulātem interprætari debent.*

80 *Contractus strictè sint intelligendi.*

82 *Masculinum an concipiat fęmininum est materia brocardica.*

84 *Fæminæ sub verbo* filijs *continētur de proprietate sermonis.*

85 *Fæminæ sub verbo filijs comprehenduntur ex interpretatione comprehensiuā.*

86 *Fęminæ comprehenduntur sub verbo* filijs *ex communi vsu loquendi.*

87 *Communis vsus loquendi debet attendi etiam in contractibus.*

88 *Substitutionē* si sine filijs *in contractu donationis fęminam comprehendere communis est.*

89 *Doctrinas in terminis sequi debemus. & num. 90.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXII.

DOminus Augustinus Fauoriti oriundus è terra Marciasi Iurisdictionis Illustris. DD. Marchionis Fosdenoui anno 1617. titulo donationis irreuocabilis inter viuos, reseruato tamen sibi, donec inhumanis ageret, vsufructu, tradidit, & assignauit Mag. D.Iacobo I. V. D., vni ex suis filijs,& Actori in præsenti Iudicio, omnia bona mobilia, & immobilia, census, & redditus, quæ, & quos tunc temporis habere dixit in Dominio Serenis. Genuensis Reipublicæ; qui Mag. D.Iacobus è conuerso renūciauit bonis, & Iuribus Paternis, & maternis existentibus in Dominio Illustris. Marchionis Fosdenoui, vti donationem, & cessionem præfatas latius ostendit Instrumentum Publicum sub die 24. mensis Maij anni 1617. manu Ser Bartholomęi de Baccis confectū, & in Actis præsentis Iudicij exhibitum.

Anno verò sequenti 1619. idem D. Augustinus æqualem liberalitatem exercère volens erga cœteros suos filios DD. Franciscum,& Bartholomœum, coram Publico Tabellione constitutus, in primis de nouo assignauit, cessit, & donauit Mag. D. Iacobo eius filio præfato pręsenti omnia eadē bona, quæ prius in Instrumento supra relato eidē donauerat existentia in Dominio Reipubl. Genuensis. Posteà verò intendens, vt dixit, æqualiter tractare dictos Bartholomœū, & Franciscū alios filios suos, ijsdē titulo donationis irreuocabilis īter viuos, pariter cessit, & assignauit bona omnia, tā mobilia, quā stabilia, census omnes,& Iura, quę, & quos habebat,& possidebat in Dominio Ill. Marchionis Fosdenoui æqualiter inter eos diuidēda; hoc addito, vti propria, & præcisa cantant donationis verba. *Quod si aliquis ex dictis duobus fratribus decedat absque filijs legitimis, & naturalibus, quod tali casu succedere debeant in portione bonorum talis decedentis alij filij dicti Augustini æqualiter.* Et clariùs habetur ex ipsomet huius secundę donationis Instrumento confecto manu Egr. Ser Hieronymi Iuani Notarij Sarzanensis sub die 5. Mensis Augusti anni præfati 1619. in Actis pariter redacto.

Post hæc autem Anno 1629. idem D. Augustinus suæ extremæ voluntatis testimoniū perhi-

perhibère volens, in primis vsumfructum legauit amplissimum omnium suorum bonorum D.Margaritæ suæ vxori; postmodū vero declarauit, Mag. D.Iacobum suum filium consequi posse tantummodo bona sibi aliàs donata, quæ iterùm ei tam iure institutionis, quam omni alio meliori modo rursus reliquit, & legàuit; Dño verò Francisco alteri filio reliquit omnia bona stabilia, & mobilia, census, & credita quæcumq. tēpore sui obitus existentia, & reperta in Dominio Serenis. Mag. Ducis Florentiæ, pro omni, & toto eo, quod ipse Franciscus petere, siue consequi posset ex hæreditate, siue bonis suis ex quauis causa, & occasione. In omnibus vero cœteris suis bonis mobilibus, immobilibus, iuribus, creditis, & actionibus vniuersis suum hæredem vniuersalem instituit D.Bartholomęum tertium filium, vt latius hęc omnia desumi poterunt ex Instrumento præfati testamēti in Actis inserto.

Diem suum clausit extremum D.Bartholomœus alter ex filijs prædictis, relicta post se Ven.D.Maria Lucretia sua filia, ac hęrede vniuersali, Nuptuiq. tradità D.Carolo Annibali Ghirlandæ de Carraria, prout etiam superstite Mag. D.Iacobo eiusdem D.Bartholomęi germano fratre.

Qui Mag. D. Iacobus coram D. Prætore Illustriss.Marchionis Fosdenoui conuènit d. Mariam Lucretiam prædictam suam ex fratre Neptem, & eam condemnari petijt ad sibi dimittendum omnia bona, quæ Anno *1619.* tempore præfatæ donationis emissæ possidebat D. Augustinus comunis Pater in Dominio Illustriss. Marchionis, vti ad eum deuoluta per obitum dicti D. Bartholomœi absq. filijs masculis, quo casu ad eadem bona se vocatum contendèbat ex substitutione in calce præfatæ donationis adiecta. Super huiusmodi petitione contestata lite, peractis mutuis probationibus, pluribus publicis Instrumētis exhibitis, & compilato tandem toto Processu; Placuit D. Prætori sub die 27. Mensis Nouembris anni 1655. sentētiam proferre, prout in cedula aperienda: qua aperta. publicataq. sub die 27. mensis Ianuarij sequentis anni *1656.* repertum est in ea iuxtà intentionem Mag. Iacobi pronunciatum fuisse; cessisse nempe diem substitutionis præfatæ, & successiue teneri D. Mariam Lucretiam ad relaxandum, dimittendumq. D.Iacobo Patruo quæcumque & singula bona dictæ substitutioni obnoxia vna cum fructibus perceptis à die motæ litis, saluis tamen, & reseruatis eidem iuribus pro detractione legittimæ, quàtenus de iure sibi competeret.

Ab huiusmodi sententia appellauit Dña Maria Lucretia ad Illustriss. Dñum, cuius me requisiuit humanitas, vt in huiusmodi controuersia meum votum illi nunciarem; Quod munus, prout erga tantum Dñum mea expostulat obseruantia, omni adhibito studio pro viribus adimpleui. Et bene appellatum, maleq; iudicatum fore à D. Prætore, (licet aliàs summæ eruditionis viro) pronunciandum fore, mea fuit sententia; & eas, quæ Iudicium meum in hàc impulerint partem, rationes in medium proferre summodo paratus; Ne auctoritatem Mag. Actoris, qui doctè admodum, & ingeniose propria Iura tutatus est, & D. Prætoris Iudicium, qui eruditis lucubrationibus nō mediocri labore confectis suam opinionem confirmare studuit, ego omnibus longe inferior aspernatus fuisse videar; sed potius acutissimis stimulis veritatis, quæ mihi pro hac parte stare visa fuit, in contrariā abire sententiam fuisse coactum ostendam.

Neque mouit animum, prout olim difficultatem insinuasse primo aspectu, in dubitationibus exhibitis protestatus fueram, præsentem, de qua agebatur, donationem vti causa mortis exaràtam reuocationis periculo subiectam fuisse. Quia postmodum ipsius tenore accuratius perpenso, & per D. Actorem erudite de more deducta mente reuoluēdo, facilè omnis difficultatis vmbra in hoc euanuit.

Siquidem non aliqua detentus infirmitate, vel in aliquo periculo constitutus, aut mortis cogitatione turbatus D. Augustinus ad hanc donationem deuènit, quorum intuitu factam donationem, tunc verè causa mortis appellari posse Iuris, Doctorumq.
1 testatur auctoritas. vt habetur *in l. Seia 12. ff. de dot. prælegat.* & ibi Bald. & Angel. *& in l. pr. ff. de don. caus. mort.* & clarius *in §. mortis causa, Instit tit. de donat. ibi, mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionē cum quis ità donat., vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit, sin autem supervixisset, is, qui donauit, reciperet, vel si eum donationis penituisset*; in tantum quod etiam si fieret ab eo, qui animam ageret, extremum vitæ spiritum paulo post emissurus; si tamen vel imminentis periculi, vel instantis mortis non sit facta aliqua mentio, diceretur quidem facta à moriente, substineri tamen non posset, vti donatio causa mortis.
2 Bald. *in l. si mortis ff. ad l. falcid.* Clar. *in §.*

donatio

donatio q.4. nu.3. vbi alios adducit Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.pr. tit.13.nu.3.* Sim. de Præt. *de interpr. vlt. vol. lib.2. interpret. pr. dubit.pr. solut.13. nu.6. & seq.*

Verum potius omni mortis mentione post habita donator noster *dedit, tradidit, donauit titulo donationis irreuocabilis inter viuos Mag. D. Bartholomæo*, vnde sic donationem inter viuos existimandam esse,
3 qualis ab ipsomet donatore denominata fuit, omnis ratio suadet ex text. *in l. non aliter ff. de legat.3. & in l. labeo ff. de suppellect. legat.* & ex Bart., Imol., Castr., Alex. & Ias. *in l. quę dotis ff. solut. matrim.* Ias. *cons. 5. col. pen. lib.3.* Dec. *cons.305. per totum, & cons. 470. n.pr.* benè Rebuff. *cons.161. nu.3. vers. Contrariũ cõcludo*, quæ denominatio præualère debet, etiamsi effectus ipsius donationis
4 post mortem donantis fuerit collatus. Bald. *in l.2. C. de Iur. Dot. Frãcisc. à Ponte cons.83. n.5. lib.pr.* verbis enim standũ est, vbi sunt
5 clara, omissa omninò coniecturali disputatione, vt in terminis nostris habetur in *l. vbi ita 23. ff. de donat. caus. mort.* Alex. *cons. 14. vel.pr.* Rip., Ruin., Ias., & alij relati per Rol. *cons.8. n.2. lib.pr.* Petr. Barbos. *in l. quæ dot. n.113. ff. sol. matrim.* & pluribus tradit plenè Rot. Rom. *dec.9. n.2.3.4.5. p.7. inter rec.*

Quod efficacius suadere mihi potuerunt clausulæ in eodem Instrumẽto insertæ, quæ confirmare videntur mentem donandi inter viuos, licet aliàs per denominationem prædictã satis expressam, inter quas præcipuas animaduerti clausulas, *Ad habendum. &c. Constituens, &c.* quia cum eis mediantibus
6 trãsferri soleat dominium, & possessio iuxtà notata *in l. quod meo ff. de Acquir. poss.* Si earum effectus post mortem donantis conferretur; nihil operari possent eò tempore, quo possessio defuncti iam foret extincta. Et ideò nè frustatoriè censeantur appositæ, dicendum est, quod donans inter viuos donare voluerit. Sic in proposito sermocina-
7 tur, ferè Melch. Palaez. *de Maioratu p.3. q. 17. n.14.15. & alijs allegatis.* Rol. *cons.61. n.45.46. & 47. lib.2.* Menoch. *de præs. præs. 35. n.36.38. lib.3.* Surd. *cons.450. n.26.* Cyriac. *contr.314. n.15.* Magon. *decis. Rota Lucens.87. n.10.* Rota Rom. *pręfat. dec.9. nu.21. par.7. rec.* & rursus *in Meleuit. hæredit. 17. Dec. 1646. vers. Quibus accedit coram Roias modo impressa in to.2. p.9. rec. dec. 440. n.10.* Item efficacius etiam donationem inter viuos ostendit clausula, siuè speciale pactum per hæc verba adiectum. *Et dictam bonorũ assignationem, & donationem nulla ingratitu-*
dinis. vel alia quauis causa infringere, vel
8 *reuocare promisit*, vt in indiuiduo decidit auctoritas textus *in l. vbi ita, 27., ff. de donat. mortis caus.* Et licet aliqui, subtiliter agendo; voluerint, quod hæc promissio compati se possit cum naturà donationis causa mor-
9 tis, ita vt eam interpretentur, quatenus donatoris non pœnituerit, inter quos videri potest Alexand. in Addit. ad Bart. *in d. l. Vbi ita*, cum aliis apud Cæphal. *cons.495. n. 20. 21. & seq.* Martamq. *pariter voto 77. nu. 55.* Verior tamen est, & in Tribunalibus communiter recepta sententia, quòd semper ac expressa non reuocandi adest promissio, speciẽ donationis inter viuos induat, neque cum donatione causa mortis vllo modo conuenire possit. vt benè distinguẽ-
10 do tradunt Natt. *cons.104. n.6.* optimè Ruin. *cons.51. n.14. lib.pr.* Alex. *cons.78. n.3. lib.4.* Surd. *cons.348. n.8.9.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.pr. tit.13. n.7. vers. Sed hæc opinio procedit*, & benè distinguens Rot. Bonon. *diuers. dec.25. n.1.2.3.* Gratian. *discept. forẽs. cap.96. n.4.* ibi. *Quando præsertim facta est promissio expressa de non reuocando.* Rot. Rom. *supra alleg. dec.9. n.9. 10.11.* & latissimè apud Buratt. *dec.581. n.6.* ibi. *quicquid sit, si adesset pactum de non reuocando*, & copiose quoque ibi reassumit Ferentill. *n.18.* & plurimos alios congerit.

Vrgère tamen nihilominus existimaui, & animum prædictis non acquiescentẽ alia plura, & in transmissis dubitationibus exarata, & nouiter repetito studio excogitata in relatum votum impellere potuerunt.

Prę cœteris autem plurimum valère credidi nullitatem ipsiusmet donationis emissæ inter Patrem, & filium existentem in potestate, quæ patria potestas nullam ipso iure
11 donationem efficit. *l. donationes quas Parentes C. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. §. si Pater filio ff. de donat. l.2. ff. de inofic. test.* Corn. *cons.199. col.21. lib.2.* Paris. *cons. 16. n.19. lib.2.* licet enim huiusmodi donationis inter Patrem, & filium inualiditas non oriatur ex filij acquirentis incapacitate, neque
12 minus ex iuris ꝓhibitione veluti inter virũ, & vxorẽ, *l. pr. & seq. tot. tit. ff. de donat. inter*
13 *vir. & vxor.* Impossibilitas tamen iuris, hoc efficiat, vti docet Gloss. *in d. l. donationes in*
14 *verbo in liberos*, vel potius incompatibilitas, quia sibi ipsi donaret Pater, dum filio donat, *vt alia gloss. declarat l.2. in verbo in Potestate in fin. C. de inofficios. donat.* Cum, enim, quicquid filius in potestate constitutus ac-
15 quirat Patri, non sibi acquirat. *l. placet ff.*

de acquirend. hæredit. & ideò filius, & Pater vna eademq. persona existimentur. *l. fin. C.*
16 *de impub. & alijs substit.*, non bene se compatitur, quòd actio, & passio in eodē subiecto reperiantur, prout hoc inconueniens daretur, si Pater acquireret, quod ipsemet
17 donaret, quod esse non potest. textus *in l. à debitore 21. §. seruo tuo ff. de fideiuss.* Vnde fit; quod subsistat donatio, si fiat emancipato filio, quia solutus à Patria potestate sibi,
18 non autem Patri acquirit. *l. Si quis in emancipatum 26. C. de donat. l. vt. liberis. C. de collat.*

Quibus non aduersari censui, quod ingeniose per D. Actorem (qui proprio marte, strenuè quidē causam propriam defendere conatus est) opponebatur, nempè non fuisse probatum pro parte Reę conuentæ, filios donatarios donationis tempore fuisse Patrię Potestati subiectos, cum non valeat consequentia, ut dicebatur, est filius, ergo est Patriæ Potestati subiectus, quia potest esse emancipatus, vel à Patria potestate libera-
19 tus, suiq; Iuris effectus, altero ex modis ad saturitatem expositis ab Ascanio Clement. *de Patria Potestat. c. vlt. per doctrinā* Alex. *in l. si potest. n. 10. ff. de Acquirenda hæredit. cum alijs ab eo allegatis*.

Nam cùm ex confessione ipsius D. Actoris sæpius in toto Processu repetita, qua melior desiderari non potest probatio. Rom.
20 *cons. 391. n. 8.* Crauett. *cons. 61. n. 3.* Menoc. *cons. 191. n. 61.* Surd. *cons. 54. n. 5.* Barz. *dec. Bonon. 24. nu. 2. 3. 4.* elicere, supponereque absque vlla controuersia potuerim, tam D. Actorem, quam DD. Bartholomœum, & Franciscum eius fratres filios fuisse D. Augustini donatoris; Neq; pariter fuisse legitimos, & naturales auderem in disputationē deducere, præter iuris assistentiā, quòd probata filiatione ex legittimo quoque matrimonio, non autem ex damnato coitu natum præsumit filium, vt animaduertit Alberic. in
21 *l. filium definimus n. 11. ff. de His qui sunt sui, vel alien. iur.* Cum enim quemlibet ex coitu aliquo procreari, & nasci necesse sit, oportet etiam concubitum illum, vel licitū fuisse, siue prohibitum, vnde potius honestum, quā inhonestum existimandum esse in dubio iura statuerunt: vt pulchrè lateque sermocinatur ad assumptum nostrum probandum Gabriel. Palęott. *de Noth. Spurijsq. tit. 8. p. 2.* & latissimè prosequitur Menoc. *de præsumpt. præsumpt. 54. lib. 6. à n. 20. cum seq.* & præter ab eis allegatos Peregrin. *de fideicom. art. 43. n. 70. 71.* Cotta *in suis memorialibus in verbo filius præsumitur legittimus.* Mascard. *de probat. concl. 799. nu. 15.* Bursatt. *cons. 268. nu. 17.* Gratian. *discept. forens. cap. 969. nu. 4.* Rota Roman. apud Seraphin. *dec. 100. nu. 14. & dec. 242. n. pr. in fine p. 4. & decis. 201. num. 39. par. 5. recent.* Escouar. *de Nobilitate quæst. 16. §. 4. num. 20.* Et huiusmodi præsumptio fauore prolis introducta fuit. Peregrin. *dict. art. 43. num. 71.* Cotta vbi supra. Rota Rom. *d. dec. 201. num. 41. par. 5. recent.*, & vt excludatur, quoad fieri potest, inhonestatis scandalosa suspicio Menoch. *ibi n. 22.* Peregrin. *ibi n. 70. in fine.* Bero. *cons. 19. n. 10. lib. 2.* quæ delictum sapit Menoch, ibi *n. 23.* Cotta *vbi sup.* Bursatt. *d. cons. 268. n. 17.* Menoch. *cons. 199. sub nu. 55. vers. Secundus est casus.* Puteus *dec. 2. nu. 3. in fin. lib. 3.* ipsisq. filijs dedecus inurit, & infamiæ notam relinquit Menoch. *d. præs. 54. n. 29.* Rota *d. dec. 201. n. 40.* Bero. *d. cons. 19. nu. 8. lib. 2.* Escouar. *d. §. 4. n. 28. & q. 4. § 6. nu. 5.* licet huiusmodi iuris præsumptionem non sufficere Actori, qui dictæ legitimitati habet suæ intentionis fundamentum innixum tradit Cyriac. *contr. 281. n. 18.* aduersus sentētiam Menochij in allegata *præsum. 54. lib. 6.* quam ita limitare tradit eundem Menoch. *in suo cons. 927. sub n. 39. vers. Respondetur secundò, &c.*

Ex hoc igitur legittimo antecedēti nempè filiationis, & legittimitatis sequitur communis, & approbata regula, vt ei potius, qui dicit sui iuris fuisse filium, ad substinendum Actum, cui innititur, incumbere onus allegatam à paterna subiectione liberationē plenè, & concludenter probandi, quia regulā contra se habet contra id, quòd per D. Ac-
22 torem in contrarium esse contendebatur, ut est text. clar. *in l. si emancipati, 9., ibi neque emancipatum probatum fuerit. C. de collat.* clarè Bald. *in l. si Filius 8. ff. de prob.* Bart. *in l. Titia 35. n. pr. ff. solut. matrim.* & indistinctè prò regula tradunt Alex. & Ias. *in d. l. si emācipati nu. 2.* Emancipatio enim est quid facti, facta autem non præsumuntur, nisi proben-
23 tur *l. in bello § facta ff. de captiu. & postlimin. reuers.* & à communiter accidentibus causatur præsumptio, quod quis sit potius in potestate, quā emancipatus, vt inquit, in pro-
24 posito Ludouic. Roman. *in d. l. si emancipati n. 4.* præcipuè quādo constat Patrem vixisse, prout in casu pręsenti, tempore Actus, de
25 cuius validitate agitur, Gabriel. *cons. 22. n. 4. lib. pr.* Corn. *cons. 204. n. 7. vol. 3.* Cęphal. *cons. 687. nu. pr.* Socc. Sen. *cons. 33. in princ. lib. 3.* latè Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 23. per totum*

totum, & præsertim n.17. & seq. & omnium latissime Menoch. *de præsumpt. lib.6. præsūpt. 55. per tot. & n.7.* vbi adducit ad hoc probādum tex. *in l. si filius ff. de probat.* cuius verba textus pariter refert, qui omnes hanc tuentur conclusionem, etiāsi pereat Actus, ad
26 quem substinendum necessaria fuerat emācipationis probatio, vt præcipuè deducitur ex Socc. *alleg. cons.33.* quem ponderat Menoch. *d. præs.55. n.9.* & ipsemet Alex. *in alleg. l. Is potest ff. de acquir. hered.* ait, quod dum filiùs non probauit esse in quasi possessione libertatis, & originalis status repugnat, semper sub patria potestate remanere præsumendum esse: Imò in fortioribus, & generaliter quod filius familias dicens esse sub Patria potestâte constitutum, habeat intentionem fundatam, nam data paternitate,
27 præsumatur semper Patria potestas, tradit latè Pascal. *de Patr. Potest. p.pr. c.6. n.6.7.*

Neque huiusmodi nullitatis obicē euertere potuit iuramenti robur, quo ipsam donationem præmunitam fuisse dicebatur, quia licet dubius non fuerit animus meus in admictenda communiter recepta conclusione, quod donatio à Patre in filium suæ potestati
28 subiectum, iuramento vallata firma reddatur, iuxtà commune Doctorum votum *in l. frater à fratre 38. ff. de condict. indebit.* & Canonistarum pariter omnium *in c. cum cōtingat de iur. iurand.* cœterisq. latius hoc expendat Ias. in citata *l. frater à fratre sub nu. 44. vers. Decimo prædicta regula*, vbi inter aliàs, eam sane Iudicio meo præcipuam rationem reddit, quod cum ab omnibus concedatur ex donatione Patris in filium in sua potestate constitutum oriri saltem naturalē obligationem, & indicat text. *in d. l. frater à fratre*, & clarius docet ibi Gloss. *in verbo fuisset*; Iuramentum super huiusmodi obligatione præstitum reddit eam efficacem, & proinde ex ea pariter efficax oritur Actio, tā iure Ciuili, quàm Canonico. Couarr. *in relect. c. quamuis pactū p.pr. §.2.* latè Seraph. *de priuil. iurā. priu. 19. per tot.* & ex ea alijsq. rationibus plures vidi hanc firmasse cōclusionē, vt apud Bald. *in l. irritam in fin. C. de vsucap. pro donat.* Dec. *cōs. 216. n.pr. & cons. 432. n.4.5.* Verè enim iuramentū est iuris Diuini, & Deo præstitum censetur, & propterea in eo non debet attendi Patria Potestas quæ de iure ciuili prouenit. Socc. Iun. *cons. 47. per tot. libr. 3. Iul.* Clar. cum plurimis quos allegat *in §. Donatio q.8. n. 8. vers. Sed quæro.* Valquez *de success. creat. lib.2. §. 18. requis.19. n.162.* & apud Viuium *decis.421. per totam p.3.* Menoch. *de præs. præs.29. lib.3. n.114.* licet distinguendo asserat, de iuris rigore, iuramento non conualidari donationem aliàs inualidam, sed potius dicendum esse Patrem ob iusiurādum teneri ipsam donationem obseruare. Thesaur. *dec.32. n.10.* Seraph. *de priuil. Iuramenti priuil. 72. per tot.* & his omnibus addo Peregrin. *de fideic. art.6. n.46. vers. Quartus est casus.* Fontanel. *de pact. nupt. claus.4. gloss.7. p.2. n.57.* Rota Rom. coram Mantic. *dec. 166. nu. 15. vers. Præterea*, & coram Cocc. *dec.379. n.5. vers. Quia hæc regula non procedit*, & coram Ludouis. posteà Sanctiss. *dec.563. n.7.* vbi Beltramin. *in litt. C. latèq.* Cutell. *de donat. inter Patrem, & filium tract. pr. discurs.2. p.8. n.1. & seq.* Capyc. Latro *consult.137. n.3.* cum alijs pluribus, qui possent ad hanc veritatem comprobandam allegari.

Hæc tamen licet, vt dixi, controuerti nequeant, vim vllam, aut robur adijcere potuere donationi, de qua nunc agitur, nec eā à præfatæ nullitatis vitio sanâre, attento q nullo iuramento fuit illa confirmata, vt supponitur; sed infrascripta verborum serie tantùm expressà repèritur, nempè. *Hoc addito, quòd si aliquis ex dictis duobus fratribus decederet absque filijs legittimis, & naturalibus, quòd tali casu succedere debeant in portione bonorum talis decedentis alij filij D. Augustini æqualiter*, & sic absque vllo iuramēto, vti cuilibet legenti patet, &c.

Neq. iuramentum in prima Instrumenti parte adiectum suas vires extendere posse credidi ad sequentem donationem. Siquidē inficiari nequit, quin verba præfatæ substitutionis præseferant alteram, & quidem omnino diuersam ab alijs præcedentibus, & separatam donationem. Prima enim donatio facta fuit D. Iacobo, seu potius confirmata iam antea eidem facta, altera verò respiciebat personas DD. Francisci, & Bartholomęi. Tertia autē de quà nunc agitur vltimo loco facta est per mediū substitutionis in eà portione dictorum duorum filiorum donatariorum, qui prior ex eis decessisset absque filijs legittimis, & naturalibus, ad fauorem aliorū superstitum; vndè quemadmodum substitu-
29 tio facta in testamento, dicitur secunda institutio. Ias. *in l. pr. n.13. ff. de vulg. & pupill.* & ibi Ripa *n. 46.* Surd. *cons.236. n.48.* Fusar. *de subst. q.18. n. pr.* Ita substitutio facta in contractu donationis dicitur secūda dona-
30 tio, vt benè probant Castrens. *in l. idem Iulianus, 41., n.4. ff. de legat. pr.* Angel. *in l. cum seruus §. Si quis alicui ff. eod.* Corneus *cons. 37. sub n.13. lib.3.* Velasq. *de iur. emphyt. q.49. sub n.6. vers. Accedit.* Cald. *de nomin. emph. 51. lib.2.*

lib.2.ordinat lib.4.tit.62.nu.3.q.15.n.1.2.3. pag.mihi 175. Benedict.Capr.*cons.*82.*n.*5.6. Paris.*cons.*23.*nu.*129.130.*lib.pr.* Menoch. *cons.*801.*n.*41.42.43.44.45.46. & in proprijs omninò terminis *l. quoties C. de donat. qua sub modo*. Quod substitutio facta in cõtractu donationis primis donatarijs in aliquo casu altera donatio appelletur à prima omninò diuersa, adeò vt vna earum non dependeat ab alia, tradunt clarè Menoch.*cons.* 1153.*per tot.*,& præsertim *nu* 52.53. Molin. *de Hisp.primog. lib.pr.cap.*1.*n.*17.; nec vna est accessoria ad aliam, sed earum singulæ sicut principales, & separatæ considerantur. Vna enim donatio erit per certum tempus, & vsquequo non fuerit purificata conditio, sub qua concepta fuit substitutio; Altera verò, quà, purificàta conditione substituto donatur, vt inquit in puncto magis loquẽdo Gratian.*discept.for.cap.*247.*nu.*10. plures congerit Valenz. Velasq.*cons.* 119. *nu.* 93. *lib.*2.& sequitur Rota Rom.*dec.*270.*n.*7.*& dec.*194.*p.*5.*rec.* latè Cutell.*de donat.to.*2.*fol. mihi* 270.*n.*53.& nouiter Merlin.Pignatell. *controuers.for.to.pr.contr.*59.*n.*2. & fatetur D.Actor in primo capite sui primi responsi *vers.Secundo loco*.

Quò stante, Iuramentum præstitum in prima donatione sanare nõ valuit secundæ pariter donationis defectum; non ex eo, quia iuramentum non possit eo modo concipi, & præstari, quo plures eiusdem Instrumẽti defectus sanare valeat, quia potius iuris esse exploratissimi comperio, quod Iuramentum sub verborum generalitate in clausula generali in fine Instrumenti adiectum plures suppleat eiusdem Instrumenti defectus, perinde, ac si plùra, & tot Iuramenta fuissent ex-
31 plicita, quot aderant in eodem instrumento sanandi defectus, vt me docuerunt Bartol.*in Anthent.Sacramenta Puber.n.*14.*C.si aduersus venditionem*, & ibi Alberic,. Salycet., Fulgos., Castrens., Aret., Ias. & Alex., & relatis Dec., Crott., Bertrand., Crauett., alijsq.pluribus, dissidentes sententias in vnũ conciliando Stephan. Lambertengh.*de contractib. in fin. n.*36.& multis comprobat Seraph. *de priuil. iuram. priuil.*83.*n.*49.*& seq.* & alios in confirmationem adducit Magon. *dec.Florent.*64.*sub n.*27.*vers.Qua quidem opinio*, & sequitur Gratian. *discept. for. cap.* 27.*n.*38.*relata decis.apud Seraph.*1184. vbi in terminis donationis factæ inter Patrem, & filium, & de veriori testatus est Marescott. *variar. resolut. lib.*2.*cap.*27.*n.*15.& præceteris in puncto pariter donationis videndus latissimè Mart.Medic.*dec.*29.*nu.* 6.

Verùm quia in casu præsenti iuramẽtum non fuit adiectum in calce Instrumenti, post substitutionem, de qua agitur, per ampla, & prægnantia verba apta de sui natura compræhendere omnes defectus, cum promissione habendi rata omnia, & singula in eodẽ Instrumento antecedenter expressa, vt fieri solet per clausulam *Qua omnia*, iurando omnia, & singula attendere, quo casu verè procedit supra relata conclusio, Secus autem actum fuit in Instrumẽto nostræ donationis; in quò post factam, & confirmatam primam donationẽm dictis filiis, nẽpe de bonis existentibus in Territorio Serenis. Genuensis Reip. dicto D.Iacobo, ac de bonis existẽtib. in territorio Fosdenoui DD. Bartholomęo, & Francisco, inter eos æqualiter diuidendis, & post concessam ijsdem facultatem accipiendi possessionem dictorum bonorum propria auctoritate; legitur statim, & in cõtinenti adiecta clausula infrascripta. *Qua omnia in præsenti Instrumento cõtenta dictus D.Augustinus promisit attendere, & obseruare, & dictam bonorum assignationem, & iuriũ cessionem, & donationem nulla ingratudinis causa, vel vitio, vel quauis alia causa, non infringere, nec reuocare, renuncians beneficio l. si vmquam C.de reuocand. donat. & l.dicenti donationem excedentem summam scutorum quingentorum absque Iudicis insinuatione nõ valere, & omni alij legum, & statutorum auxilio, & ita iurauit, &c. sub pœna dupli, &c.*

Quæ verba solùm se referũt ad donationem suprafactam, & enixè ostendunt iuramentum præstitum solummodo fuisse super antea expressis concernentibus eorum obseruantiam. Siquidem clausula illa. *Qua omnia* referri solet ad superius expressa, & cum veniat ad exequtionem præcedentium,
32 non potest immutare, alterare, nec augère præcedentia. Riminald.Iun.*cons.*264.*nu.*62. Barbos.*de claus.claus.*120.*n.*1.2.

Nec obstãt ea verba, *in presẽti Instrumẽto contenta, &c.* in d. clausula inserta, quia verificantur in supra expressis dispositiuè, nec referri possunt ad ea, de quibus adhuc nihil omninò actum fuerat, quod clarissimè patet, obseruando tenorem verborum subsequẽtium, videlicet. *Et dictam bonorum assignationem, & iurium cessionem, & donationem nulla ingratitudinis causà infringere, nec reuocare, renunciãs, &c.* Siquidẽ illa dictio *di-*
33 *ctam* est relatiua, & repetitiua præcedẽtium tantum. Barbos.*de dictiõ. dict.*87.*n.pr.* maximè sequẽdo postea. *Et ita iurauit, &c.* Ex quibus

quibus verbis etiam clarius conuincitur iu-
ramentum interpositum fuisse tantummodo
super antea immediate expressis; cum dictæ
clausulæ *Et ita* ea sit vis, & natura, vt non
extensionem aliquam inducat, sed potius
effectum indicet eorum, quæ in præcedenti
34 oratione fuerant expressa. Barbos. *de diction.*
dict, 179. *nu*. 6. & ad præcedentia tantum re-
lationem habet, itaut secundùm ea disposi-
35 tionem restringat Aret. *in l. depositi ff. depo-*
siti. benè Grat. *cons*. 21. *n*. 80. *& cons*. 106. *nu*.
52. *lib*. 2. Rot. *dec*. 455. *n*. 10. *p. pr. recent.* &
latius in Placent. *Canonicatus 16. Mart. 1648.*
vers. Quod autem coram Roias.

Nec huiusmodi iuramentum trahi, aut
extendi potuit ad substitutionem, de qua
agitur, & quam D. Augustinus post clausu-
las præfatas addidit, eà sane efficàci ratione,
quia iuramentum est stricti iuris, & non
refertur nisi ad ea, super quibus fuit specifi-
cè interpositum, nec extensionem admittit
36 ad non expressa, vt est text. *in c penult.* cum
ibi plene notatis *extr. de iure iurand.* Abb. in
c. Clericus n. 2. de iur. iurand. Ias. *in* §. *fuerat*
nu. 60. *Instit. tit. de Action.* benè Socc. Sen.
cons. 214. *n*. 7. *lib*. 2. Seraph. *de priuil. iur. pri-*
uil. 73. *n*. 28. *& priuil*. 74. *n*. 77.

Nec ex eo, quod sequens substitutio vi-
deatur præcedẽtibus annexa, vti ei adiectã
per illa verba. *Hoc addito*; Iuramentũ idcirco
in superiori donatione præstitum, ei quoque
additum videri potest, quia cum addita le-
gatur noua prorsus donatio, vti superius
firmaui, bene possunt ad eã adaptari virtute
dictæ dictionis repetitiuæ præcedentiũ alia
omnia, quæ dicta fuerãt in prima donatione
respicientia qualitatem donationis, & pro-
37 missioné eam obseruandi, & non reuocandi.
vt latè apud Barbos. *de diction. dict*. 135. *n*. 2.
38 Sed non ità potest censeri repetitum iura-
mentum, maximè in donatione diuersa. *cap.*
penult. de iur. iurand. Dec. *in c. de causis sub*
n. 6. *vers. Sed in contrarium, & vers. Videtur*
39 *de offic. Iud. delegat.* & quia iuramentum re-
quirit quandam formalitatem, & expresio-
nem verborum. Abb., Butr. & Imol. *in d. c.*
penult. de iur. iur. Alex. & Crott. *in l. pr. ff. de*
verbor. oblig. Alciat. *in rubric. extr. de iur. iu-*
rand. nu. 21. & Parergon. *lib*. 1. *c*. 2. Tiraq. *de*
legib. Connub. gloss. 5. *n*. 18. & quià eàdem ra-
tione statuunt DD., quod si in vno, eodemq.
instrumento contineantur duæ donationes
factæ Personis absentibus, & in prima dona-
tione Notarius fuerit pro absentibus stipu-
latus, in altera vero sequenti stipulationem
omiserit, stipulatio in prima donatione in-
terposita repetita non censeatur in secunda,
licet vtraque earum in eodem instrumento,
40 & eodem contextu confecta fuerit, vti vide-
re est *in cons*. 129. Corn. *n*. 24. 25. *& vsq. in*
fin. lib. 2. *vbi n*. 30. prò regula firmàuit, nun-
quam dari repetitionem clausularum supe-
rius expressarum, quando oratio est perfecta
& separata oratione facta quælibet donatio,
cuius doctrinam sequutus est Paris. *cons*. 88.
n. 91. 92. *lib*. 3. & firmat Bertaz. *de claus. In-*
strum. claus. 18. *gloss*. 5. *nu*. 13. *vers. Sed si in*
eodem instrumento fierent duo contractus, vt
dua donationes, dictumque iuramentum fuit
appositum in medio Instrumenti, ad hoc, vt
dispositionem præcedentium qualificaret, &
propterea non potest ad sequentia trahi. Bart.
in l. fin. ff. de reb. dub. Ias. *in l. pr. sub nu*. 9. *C.*
de liber. præter. & in terminis indiuidualibus
quod iuramentum præstitum ad fauorẽ pri-
mo vocatorum non censeatur repetitum ad
fauorem substitutorum tradit Gerius Spinus
cons. 16. *n*. 96. & magis indiuidualiter in pũ-
cto donationis, & dispositionis *l. quoties C. de*
donat, quæ sub modo, docuit hoc idem do-
ctissimus Anton. Fab. *de error. pragmat. decad.*
48. *error*. 3. *vers. Si vero Ius Pontificium sub*
n. 6. & ibi expresse fatetur, quod cum dona-
tor iurauit se à conuentis Pactis non reces-
surum, cogitauit de confirmando tantum iu-
ra primi donatarij, cui soli iurat.

Quatenus autem nullitati prædictæ non
fuisset subiecta donatio, de qua agitur (quod
tamen ex prædictis mihi suadère non potui.)
Nihilominus vndequaque se vertat D. A-
ctor, non video ex ea aliquod suæ intentio-
nis fundamentum elicere potuisse.

Quamuis enim negari non possit substi-
tutionem prædictam conceptam fore in ca-
su, *quo aliquis ex dictis duobus fratribus de-*
cederet absque filijs legitimis, & naturalibus;
qui casus obitus sine filijs, cum accidere po-
tuerit, tam ante aditam, vel acceptatam do-
nationem, quam postea, assentior, resultare
ex ea compendiosam, comprehendentem
41 sub se vulgarem, & fideicommissariam sub-
stitutionem. *DD. in l. Centurio ff. de vulg. &*
pup. Gabriel *cons*. 104. *n. pr.* Surd. *dec*. 37. *n*. 8.
Peregr. *de fideicomm. art*. 34. *n*. 9. Fusar. *de*
substit. q. 223. *n*. 6. 7. 31. 47. & de compen-
42 diosa in contractu loquuntur Surd. *cons*. 90.
n. 1. Ofasch. *dec*. 85. *n*. 6. Peregr. *de fideicom.*
art. 51. *n*. 2. Quod ego pro certo habui, quic-
quid fuerit ex aduerso pluries inculcatum
in cõtractibus substitutionem quantumcũq.
compen-

compendiosam non comprehendere vulga-
rem, siuè concepta sit per verba directa, &
43 obliqua, siue per verba cõmunia ex auctori-
tate Deciã. *in cõs.41.lib.1.* Surd, *in cons.229.*
n.6. & Fusar. *in q.238.n.6.* & alijs in contra-
rium relatis, quia ut vnumquemq. eorum pro-
prijs oculis subijcere volui, comperi quoq.
nullum in substitutione facta in contractu,
sed in vltima volũtate omnes loquutos esse,
quare faciliùs admisi traditam in cõtrarium
regulam, quod substitutiones in cõtractibus
factæ iuxta naturam vulgaris substitutionis
44 regulari potius debeãt, vti me docuere Co-
mens. *in l.qui Romæ §. hæredes n.4.ff de ver-*
bor. oblig. & ibi Castrens. *n.2.* Alexand. *n. 4.*
Ias. *nu.15.* Socc.Sen. *cons.19.* Castrens. *cons.*
385. col pr. lib.pr. Dec. *cons.488.n.18.* Ruin.
cons.214. n.16. lib.pr. & cons.7. nu. 14. lib.3.
Paris. *cons.100. n. 2. lib.4.* latissimè Menoc-
ch. *cons.85. nu.28. & seq. & cons.325. nu.*
7. & cons.369. nu.pr. & cons. 1028. nu. 23.
& seq. Riminald.Iun. *cons.824. nu. 3.* Pe-
regrin. *de fideic.Art.pr. n.15.* quorum pleriq.
loquuntur in contractu donationis, & bene
de huiusmodi compendiosa in contractu fa-
cta idem firmauit latè videndus Andr. Mol-
fess. *cons.26. p.2.* Quin imò compendiosam
45 factam in contractu semper resolui in vul-
garem dixerunt Menoch. *cons. 325. nu.6. 7.*
Fusar. *de substit. quæst. 14. nu.6.* Neque mi-
nus à dicta compendiosa vulgarem excludi
potuisse credidi (pro vt pariter contendeba-
tur ex parte Reæ conuentæ) quia donatio
46 fuerit de certis, & determinatis bonis ex præ-
fata doctrina Bart. *in l.centurio n. 18. ff. de*
vulg. alijsq; supra recensitis, & in hoc pũcto
47 doctrinis allegatis; Placuit enim distinctio
per D. Actorem deducta, & desumpta ex
Peregrin. *in Artic.34.* vbi declarat hoc pro-
cedere in compẽdiosa facta hæredi, de cuius
manu capere debet substitutus rem certam
sibi legatam, vt exempli gratia, si diceretur,
si hæres meus sine filijs decesserit, habeat
Seius tale Prædium; tunc enim hærede non
adeunte, quia verbum comune certæ rei a-
diectum non trahitur ad Institutionem, &
consequenter substitutus in re certa, non
potest esse hæres vniuersalis, necessariò se-
quitur ob hæreditatem non aditam testamẽ-
tum perire, & cum eò simul substitutionem
vitiari, & in his terminis loquuntur Bartol.,
Decian., Rot.Rom. alijq. in contrarium al-
legati. Secus autem est, quando substitutio
compendiosa facta est donatario, siue legata-
rio certarum rerum in ipsismet certis rebus,
aut particularibus bonis donatis; tunc enim

vulgaris in compendiosa contenta retinet
suam naturam. vt benè & clarè dixit Pere-
grin. loco superius allegato, cuius doctrinam
animaduertit etiam, & approbauit erudiss.
D. Altograd. noster in suo *cons. 49. vol. pr.*
n. 34. 35. 36. vbi in fine sic Florentiæ ab illa
Rota decisum fuisse testatur.

Quamobrem firmato etiam substitutionẽ
præfatam compendiosam resoluendam esse
in vulgarem, non tamen ex ea Ius aliquod,
vt dixi, fuit deuolutum in dictum D. Iacobũ.
Quia certum est in iure, notumque expirare
vulgarem, statim atque legatarius, aut do-
natarius legatum agnoscit, aut rem donatam
48 acceptat. *l. si legata C. de legat.* & ibi DD. Rip.
in l.pr. n.184. ff. de vulg. Crot. *cons.95. nu.3.*
cum alijs relatis per Fusar. *q. 65. nu. 2.*

Quod autem donatarij præfatam donatio-
nem ab initio acceptauerint, facilè suadere
potuit natura ipsius contractus per eos ac-
ceptandi; donatio enim est Actus lucratiuus,
& fauorabilis; imò concupiscibilis, & dele-
ctabilis donatario, vt aiunt DD. infra citãdi,
& propterea sola eiusdem donationis scien-
49 tia à donatario habita, sufficit, vt acceptata
dicatur. Bart. *in l. quo enim §. pr. n. pr. vers.*
Aut gerit, ff. rem ratam haber. Aret. *in l. qui*
absenti nu.4. ff. de Acquir. possess. Crauett.
cons.261. n.5. Dec. *cons.558. n. 2. vers. Imò*
ex eo. Menoch. *cons.229. n.26.* Bursatt. *cons.*
33. n.5. Roland. *cons.19. n.34. & seq. lib. pr.*
Cephal. *cons.33. n.19.* Borgn. *dec.42. nu.24.*
25. p.pr. Thesaur. *dec.70. n.12. vers. Quia*
imo; in his enim lucratiuis scientia habe-
tur pro acceptatione. Surd. *dec.111. nu. 12.*
in fin. & n.13. vbi reddendo rationem *quia*
inquit, *est Actus delectabilis, & dec.106. nu.*
11. vbi ait acceptationem præsumi, quia
actus affert vtilitatem. Rimin. Iun. *cons.88.*
nu.13. vbi quod semper præsumitur consen-
sus, quando actus est concupiscibilis. Cy-
riac. *controu.313. n.27.* Mastrill. *dec. 211. nu.*
11. Hodiern. ad Surd. *d.dec.211. n. 11.* Spe-
rell. *dec.81. n.19.* & latè Rot.Rom. *dec. 142.*
n.1, p.4. rec. Beltramin. *ad decis. Ludouis.97.*
n.8. in fine, vbi quod ex sola scientia constа-
re dicitur de acceptatione in his, quæ affe-
runt comodum, & coram Buratt. *dec.47. n.2.*
& dec.149. n.4. vbi Ferentill. *n.10.* hanc, ait,
esse verissimam, & receptissimam sententiam.

Hæc autem scientia satis in proposito dici-
50 tur legittime probata, & si solis coniecturis,
& præsumptionibus inducatur, vt tradunt in
puncto Bursatt. *cons.33. n.5.* Roland. *d. cons.*
19. n.34. & seq. lib.pr. & cons.4. n.31. lib. 2.
Cæphal. *cons.33. n.19.* Borgnin. *dec.42. n.24.*
25. p.pr.

25. *p.pr.* Rot. Rom. *d.dec.142. n.7. vers. Imò solis coniecturis p.4. rec.* & coram Mãtic. *dec.* 21. *n.2.* & latius ead. Rota *dec.428. n.12. to.2. 4.part. rec.* & rursus *dec.56. n.8. p.6. rec. & in Romana diuisionis 15. Iunij 1640. coram Bich. vers. Quo vero ad caput ratificationis.*

Hic autem nimis in longum protraheretur oratio (cum satis alia inferius discutiẽda in prolixitatem incidere me compellant) si mihi esset in animo recensère coniecturas omnes, quæ opportune elici possunt ex serie facti ad arguendam dictorum donatariorum scientiam præfatæ donationis; Reticère tamen non possum arctam sanguinis coniũctionem inter donantem, & donatariũ, eiusdem loci cohabitationem, notabilem rerũ, & bonorum donatorum quantitatem, & valorem, factã donationem coram testibus, & per Publicũ Instrumentũ, quæ omnia plurimi faciũt DD., imo concludentẽ ex eis sciẽtiæ probationem deducũt ad effectũ potissimum inducendæ acceptationis, & prœcœte-
51 ris supra allegatis tradunt Bursatt. *d.cons.33. sub n.5.* ibi, *Quę præsumeretur in donatarys ex sanguinis coniunctione, & sermonibus cum dicta donante habitis.* Cæphal. *d.cons.33. sub n.19.*, ibi, *Quia erat Neptis descendens ipsius donatoris.* Socc. Iun. *cons.67. lib.3. n. 11.* ibi. *Primò non videtur dubitandum, quod ipsi habuerint notitiam prædictæ donationis, cum essent donatori coniunctissimi, tum quia ad eorum utilitatem pertinebat, tum etiam quia dicitur quodammodo publicata.* Roland. *cons. 4. n.31. lib.2.* Honded. *cons.80. à n.40. vsque ad n.50. lib.2.* Menoch. *cons.371. sub nu.19.* Borgn. *dec.42. nu.24. p.pr.* ibi. *Et quia erat soror, quę etiam præsumitur donationem scire,* benè Surd. *dec.206. nu.11.* Rota Rom. *decis. præfat.142. sub n.7. p.4. rec.* Neq. repugnat
52 hoc in casu, quòd ex vna præsumptione alia oriretur, *contra Regul. gloss. in l.pr. C. de dot. promiss.*, & alijs in contrarium allatis; quià fallit regula, quotiescumque vna præsump-
53 tio venit in consequentiam alterius. Bart. *in l. si is, qui pro emptore nu.61. ff. de vsucapion. & in l. sub conditione nu. 3. ff. de solut.* Alex. *cons.117. n.3. lib.5.* & bene in puncto Rota coram Mantic. *dec.21. n.1.2. & dec.101. n.3.* Vltra quod scientia probata coniecturis, &
54 præsumptionibus, non dicitur scientia præsumpta, sed potius vera. Crauett. *cons.73. n.19. & cons.178. n.pr.* & benè Rot. Rom. corã Seraphin. *dec.1459. n.3.4.5.* Qua acceptatione donationis stante, certũ est ex capite vulgaris substitutionis iuuari amplius non potuisse D. Actorẽ, attento quod vulgaris expirat, statim atque legatarius, aut donatarius legatum agnoscit, aut rem donatam acceptat, vti supra dictum, & probatũ fuit.

Imò licet post acceptàtam donationem donatarij eandem remittere voluissent donanti, vt eadem bona donata alio sibi titulo darentur, non tamen resurgit vulgaris substitutio, quę expirat statim adita hæreditate, licet effectus aditionis non duret, & hæres non retineat hæreditatem, quicquid secus esset, si hæres post aditam in integrum restitueretur, vt repudiaret; quia restitutio non solùm tollit perseuerantiam, sed etiam effe-
55 ctum ipsius principij eradicat, vnde nec adijsse videtur, vt benè distinguit Bald. *in d. l. post aditam,* quem sequitur Thesaur. *decis. 127. nu. 8.*

Ad summum igitur se restringere poterat D. Actor, vt ex fideicommissaria in dicta compendiosa contenta admitteretur; de ea tamen agendum est, vt de merà fideicõmissaria. Cum autem D. Augustinus dictam donationem proprijs filijs facere declarauerit *pro eorum portione, quam habere, & prætendere possent ex hæreditate, & bonis di-*
56 *cti D. Augustini*, vti cantant præcisa dicti Instrumenti verba, & sic in portione legittima de iure naturæ debita ad text. *in l.pr. §. si Parens, ff. si à Parente quis manumissus sit*, ibiq. Bartol. *nu.pr. vers. Quæro dicitur hic, & in l. peto in princip. sub nu.6. vers. Dixi, ff. de legat.2.* Alex. *in l. illud n.6. vers. Secundo modò*, ibiq. Dec. *sub n.8. vers. Secundo limita C. de collat.* Ias. *in l. si quando §. fin. sub nu.3. vers. Tertio limita C. de inoffic. testam.* & in puncto omninò videndus *in cons.147. sub n. pr. col.2. vers. Secundo moueor, iuncto vers. Pondero illud, lib.2.* perbelle Corn. *cons.64. sub n.6. vers. Sed rem claram, & vers. Ideo illa assignatio lib.2.* Menoch. *cons.153. nu. 15.* Merlin. *de legit. lib.2. tit.2. q.29. n.36. 37.* & clarè legittimam portendunt ea verba *portione quàm habere, & prætendere*. Siquidem
57 legittima tantùm est illa portio, quam potest filius prætendere sibi de iure debitã esse. Merlin. *de legittim. lib.3. tit. pr. q.6. num.7.* Ceuall. *commun. contra commun. q.820. n.15. vers. Quia legittima.* Barz. *dec.104. n.10. & infra.* Gutierez. *in c. Quamuis n.16. de pact. in 6.* Peregr. *de fideicom. art.23. nu.52. & 59.*
58 nec filius in bonis Patris potest aliquid aliud prætendere vltra legittimam. *l. si quãdo §. illud, & §. generaliter C. de inoffic. testam.* Ias. *d. cons.147. nu.pr. vers. Secundo moueor, lib.2.* licet dum Pater in vita filio aliqua bona donauerit, nulla etiam expresà huius-

modi

modi assignationis causa, semper censeatur
59 pro legittima assignasse, argumento. *l.cũ quæ de peculio* §.*fin.* ibiq; gloss. *vers.Et hac mẽte, ff.ad l.falcid.* & ibi Bartol. *sub nu.pr. vers.Solutio*. Alex. *cons.42.n.22.vers.Vndè principaliter moneor.lib.2.* Ripa *in l.in quartam sub nu.36. vers.Sed dubium stat, & nu. 38. vers. Fallit in datis in vita,& nu.145. vers.Tertio intellige, ff.ad legem falcid.* Crass.*in* §.*legittima q.22.n.13. vers.Item sciat.& seq.* Becc. *cons.29. per tot.* Peregrin. *de fideicom. art. 3. sub nu.35. vers.Idem est, & artic.36. sub nu. 125.vers.Intellige.*

Et propterea cum præfata fideicommissaria substitutio contineat onus, istud omnino reijciendum est de asserta donatione in
60 certa bonorum quantitate, & pro legittima facta. *l.omnimodo, l.qua nuper, l.sancimus*, §. *cum autem, & l.quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* & in omnibus his locis Doctores communiter. Dec. *cons.81. nu.pr.* Roman. *cons.64. n.2.* Socc.Iun. *cons.131. n.49. lib.2.* Bellon. *cons.53. nu. 19.* Ruin. *cons. 56. n.8. lib.2.* Paris. *cons.27. n.6. lib.3.* latè Honded. *cons.42. nu. 22. & seq. lib. 2.* Fusar. *de substit. q.296. n:1.2.3.4.* Merlin. *de legittim. lib.2. tit.pr. q.9. n:7.*, quod procedit etiam in fideicommisso in contractu constituto, & in specie in contractu donationis inter viuos factæ à Patre filijs suis, cum reciproca substitutione inter eos, in casu, quo aliquis
61 eorum decederet sine filijs, ut in casu nostro in puncto Honded. *d.cons.42. nu.23. 24. 25. lib.2.* Fusar. *d. q. 296. nu.5.* Vasq. *de success. creat. lib.pr.* §. *10. in repetitione l. quoniam in prioribus C.de inoffic. testam. nu. 262. & num.306.*

Quatenus autem valida substitisset asserta donatio, & substitutio non modo vulgaris, sed insimul fideicommissaria indè deriuaretur, nulla tamen Actio prouenisset ex ea post obitum D.Bartholomei, D.Iacobo eius fratri, & Actori, dum non probauit purificationem conditionis ad eius prætensum fauorem in ea appositæ, nempè prædecessum eiusdem Bartholomœi absque filijs, vnde
62 Reæ conuentæ sufficit respondère, dè te non loquitur substitutio Cagnol. *in l. precibus n.300. C.de impuber.& alijs substit.* Soc. Iun. *cons.101. nu.3. lib.pr.* Honded. *cons.67.nu.9. lib.pr.* Imò ne sibi obijceretur, nota iuris regula, quod filios habuisse, & consequenter post obitum reliquisse non præsumi. nisi
63 probetur, uti quid facti. Angel. *in l.liberorũ ff.de his qui notantur infamia.* Cæphal. *cons. 72. n.10.* Mascard. *de probat. concl.786. n.pr.* probauit ipsa Rea conuenta, imò ex confessione ipsius Actoris in libello præcipuè emanata constitit, quod D. Bartholomœus Ream conuentam suam filiam reliquerit; ex quo potius sequi videtur ipsius conditionis defectus, cum nõ dicatur sine filijs decessisse,
63 qui filiam relinquit. *l.non est sine liberis 148. ff.de verbor.signific.* Hæc enim conditio negatiua *si sine filijs decederet* eà intentione videtur adiecta, vt declaretur extinctum fideicommissum in casu contrario, nempè, quando cum filijs decederet D. Bartholomœus, quia relictũ sub vna conditione, sub
65 contrariã conditione ademptum censetur. *l.si legatum purè ff.de adimend. legat. l. legata sub conditione ff. de condit.& demonstrat.* cum alijs apud Achill, Pedroch. *cons.5.n.75. 76.*

Et magis communiter receptum esse videtur, quod existentia filiæ operari debeat defectum conditionis, & successiuè fideicõmissi, cum sub filiorum appellatione ex iusta legis interpretatione non solum filij ma-
66 sculi, verum etiam ipsius grauati fœminæ contineantur ad text. *in l.filij ff.de verbor.signific. & ad licteram est text. in l.si quis ita, 16. ff.de testament. tutel.& in l.si ita scriptũ, 45. ff.de legat.2.* & proinde substitutionem alicui factam, *si absque filijs decederes*, intelligendam esse, tam de masculis, quàm de
67 fœminis tradunt. Bald. *cons. 285. vol.4.* & similiter Doctores omnes *in l. cum Auus ff.de condit.& demonstrat. & in l.cum acutissimi C.de fideicom.* licet in conditione tacita loquantur, & sic responderunt consulti Castrens. *cons.355. n.7. lib.2.* Alex. *cons.55.col. vlt lib.3.* Curt.Iun. *cons.49. n.4.* Socc. Sen. *cons.55. n.pr. lib.3.* Ruin. *cons.141. n. pr. & cons.seq. n.6. lib.2.* Dec. *cons.414. n.3.* Zanch. *in repet. l.Hæredes mei* §. *cum ita sub n. 4. p.10. ff.ad Trebell.* Grat. *cons.53. nu.4. lib.2.* Rub., Alex., *cons.71. n.7.* Hypolit. Riminal. *in* §.*pr. n.26. Instit. tit. per quas Personas nobis acquiritur.* Alba *cons.7. nu. 23.* Thobias Nonn. *cons. 36. n.2.* Cæphal. *cons.45.* Riminald: Iun. *cons.150. ante nu.24.* latè Decian. *cons.pr. vol.2. per tot.* Pinell. *in l.tertia nu.27. C.de bon. Mater.*, latè Rustic. *in l. cum Auus lib.3. cap.9. n.pr. & seq.* Rouit. *cons. 26. per tot.* Molin. *de primogen. lib.3. cap.5. num. 5.* Mantic: *di coniectur. vlt. volunt. lib.6. tit. 13. n. 8.* & latius *lib.11. tit.14. n.10.* vbi ne dum comunem, sed magis receptam testãtur opinionem, & per Sacrum Consilium Neapolitanum pluries fuisse iudicatum pro filia ad exclusionem substituti, refert Vincent. de Franch. *dec.586.* vbi quod de eo nõ est amplius

plius dubitandum, & ex magis communi DD. sententia,& rerum iudicatarum auctoritate veriorem esse plenissimè probat Mart: *Voto 71. n.12. cum plurib. sequent.* Thesaur, *dec.*188. Hoc autem non impropriè, & ex iuris interpretatione,sed verè,& propriè cũ masculinum suapte natura fœmininum cõtineat, vt latè defendit Decian. *d.cõs.*1. *n.*30.
68 *& plurib.seq.*&latè quoq. discusso Articulo tuetetur Mart. *de succ.legal. p.pr. q.* 2. *Art.*3. *n.* 3. dicens nõ esse sequendam multitudinẽ DD., sed eam debere opinionem attẽdi,quę melioribus rationibus comprobàtur, & firmat Pedroch. *cons.*5. *n.*94. Honded.*cons.*57. *n.*18. *vol.pr.* cum alijs apud Hodiern.*ad dec.* 9. Surd. *n.*37.38. Peregr. *de fideicom. art.*25. *n.*1.2.3. latè Ambros. *decis.Perus. p.pr. dec.* 10. *n.*10.11.12.plures congerit Giurb.*decis.* 32. *nu.* 11. 12. *& seq.* & sequuta est Rota Rom. *in dec.*880. apud Seraphin.& alios referens *in dec.*195. *n.*1.2.3. *par.*5. *recentior.*

Neque Regulam prędictam destruere potuit limitatio ex Statuto Fosdenoui desumpta, quod, supponitur, gratia conseruandæ agnationis fœminas à successione parentũ, à quibus dotes accepèrunt excludere; cui dispositioni se conformare voluisse donãtem potiùs,quam iuri comuni præsumendũ esse subsequẽter infertur, & ità sub nomine filiorum in substitutione præfata masculos tantum, non autẽ fœminas vocare voluisse,
69 dicendum sit ex traditis per Ancharan. *cons.* 12. *n.*3. Ias. *in l.tres fratres in sexta limitatione ff.de pactis.* Alex.*in l.Gallus* §.*pr. nu.* 10. *ff.de liber. & posth.* Dec. *cons.*299. *n.*11. Albert. Brun. *in tract. stantib. masculis fœmina non succedant art.*5. *q.*12. Riminal.Sen. *cons.*184. *& cons.*546. Gozad. *cons.*45. *n.*12. quos eà moueri ratione, inquit Menoch., quià ob statuti dispositionem materia fit differens inter masculum, & fœminam; & ob id masculinum sub se fęmininum non contineat, vt in suo *cons.*95. *nu.*60. 61. Molin *de Hispan. primogen. lib.*3. *cap.*5. *sub n.*38. Mãtic. *de coniect. vlt.volunt. lib.*8. *tit.*7. *sub nu. pr. vers. Sed adhuc.* Peregr. *de fideicom. art.* 25. *n.*53.cũ aliis,qui possent allegari, & cumulantur à Fusar. *de substit. q.*402. *num.*61. *& sequenti.*

Nam primò respònderur coniecturã desumptam ex statuto, cum quo disponens se conformare voluerit sit præsumendum non approbari, nec admitti, tunc maximè in Actibus inter viuos, quando agimus de interpretatione verborum prolatorum conditionaliter, vti sunt nostra, *filios*, per quæ agens non disponit,sed est lex, quæ principaliter operatur,ideoq. talia verba retinent suam naturam, nec ad eorum restrictionem
70 quicquam facit huiusmodi coniectura ex dicto statuto desumpta, ita in puncto Virgil: de Syluestr. *d.cons.*224. *n.*47. *iuncto nu.* 49. *& n.*82. inter consilia Riminald. Sen. *lib.*2. Socc. *in l.haredes mei* §.*cum ita ff.ad Trebel.* Decian. *cons.*12. *nu.*31. *vers. Verum, & ego aliter respondeo cum seq. lib. pr.* Cæphal, *cons.*527. *n.*43.44. 45. Honded. *cons.*57. *nu.* 71. *lib.pr.* Peregrin.*de Fideicomm. art.*25. *n.* 37. Giouagn. *cons.*11. *n.*18. *lib.* 2. vbi plures alios.

Quod præcipuè obtinet in casu nostro, in quo D.Maria Lucretia nõ fuit exclusa ab hæreditate D.Bartholomœi eius Patris, & hæredis simpliciter instituti à dicto D. Augustino in suo,cum quò decessit,testamento; cum enim dictum Statutum non prohibeat filiabus fœminis posse hæreditates per testamentum, aut aliam vltimam voluntatem relinqui, D.Maria Lucretia fuit ab eodem D.Bartholomœo grauàto hæres instituta in suo Testamento, vti supponitur, ideoq. eidem Patri suo in hæreditate successit; quo casu adhuc certius est eam facere conditionem ad exclusiònem dicti D.Iacobi à bonis donatis dicto Bartholomęo, & ad proprium
71 commodum, non obstante dicto Statuto; ità Alex.*cons.*131. *n.*3. *lib.pr.* Socc.Sen.*cons.*30. *n.*32. *lib.pr. & cons.* 182. *sub n.*1. *col.*2. *vers. Postremo,& quarto, lib.*2. *& in l.cum Auus sub n.*96. *vers. Sed iterum ff. de condit.& demonstrat.* Corn. *cons.*202. *n.*11. *lib.*3. *& cõs. pr. n.*28. *in princ. lib.*4.Quidquid secus esset, si succesio remanèret in terminis Statuti, & non facto testamento, pulchrè Ruin.*cõs.*152 *n.*3.4. *lib.*2. Paris. *cons.*18. *n.*21. *lib.*2 Bursat. egregiè *cons.*80. *n.*17. Honded.*cons.*57. *n.*73. 74. 75 *lib.pr.* Brun *de Stat. art.*5. *n.*36. Mantic. *de coniectur. lib.*11. *tit.*14. *n.*9.optimè Zanch. *in l.haredes mei* §. *cum ita ff. ad Trebellian. n.*1194. *circa medium, vers. Sed vltra eos.* Berous *cons.*118. *n.*12. *lib.*2. Veggius *cons.*65. *n.*96. Peregrin. *de Fideicomm. art.*25. *n.*41. Becc. *cons.*107. *n.* 20. Turrett. *cons.*5. *n.*45. *vers. Praterea confirmatur lib.* 1. Fus.qui de magis comuni,& veriori testatur *in fuo cons.*137. *n.*8. Rota Rom. *dec.* 317. *nu.* 16. 17. *in* 5. *parte rec.* Francisc. Redenasch. *cons.*89. *sub n.* 6. *vers. Demum allegata rationi.* Puteus *dec.*122. *n.*4.5. *lib.* 2. Rot. *decis.* 118. *nu.*4. *in fin. vers. Nam quidquid par.*3. *recent. & decis.*60. *num.*8. *par.* 7. *recentior.* Meritò,&c.

Præterea excluso etiam testamento D. Bartholomœi, & sic essemus in causa intestati; nihilominus sedulo perlectis Statuti, & eius additionum exemplaribus, mihi integra fide transmissis, tantùm abest, vt inuenerim aliquo casu filias à successione Parentum fauore Patruorum exclusas, quin potius fauore fratruum tantummodo, & descendentium masculorum, nunquam autē Patruorum, vel transuersalium intuitu, Paterna, vel Auita hæreditate priuatas esse comperto habuerim; Et hic vt erroris nota suspicari non possit, propria dictorum Statutorum verba referre volui.

In Cap. 6.

Nascono spesso longhe liti, e trauagli, per la successione, che le Donne Maritate pretendono sopra li Beni, di chi l'hà dotate, però si dichiara, e statuisce, che nessuna Donna maritata, e dotata dall' Auo, Padre, e Fratelli suoi ò altra persona possa pretendere, domandare alcuna cosa nelli beni di colui, che l'hauerà dotata nè prima, nè doppo la sua Morte, ne da suoi heredi, e successori, che ab intestato di ragione li succedono; Non la priuando però di quello, che per Testamento, ò altra vltima volontà li fusse lasciato, & intendendo quest' ordine hauer luogo; in quanto detti successori siano mascbij, e della linea Paterna; mà essendo d'altra linea, ò vero femine, possano le dotate maritate succedere come sarà di ragione.

Addictio dicti Statuti.

Essendo molto gioueuole à i Prencipi, che si conseruino ne loro Stati le Famiglie, e Casate con quelle maggiori facoltà siano possibili, hà statuito Sua Sig. Illustriss. aggiungendo al cap. 6. soprascritto. Che ogni volta vna Donna sarà stata dotata de' beni de' suoi Ascendenti, ò vero di alcuno di loro dal Padre, ò vero d'alcuno Ascendente della linea Paterna non possa tal dotata, nè suoi Descendenti ricercare, ne domandar cosa alcuna ne i beni d'essi, ò d'alcuno di loro oltra la sua dote; mà siano detti beni de figli maschij Eredi in stirpe, e non in capita, ne che tam poco possa domandar, ne ricercar cosa alcuna ne lei, ne suoi descendenti, de beni, & eredità de' Fratelli, Sorelle, ò Zia, che morissero ab intestato senza figli alcuni legittimi, e naturali, mà siano detti beni degl' altri fratelli superuiuenti, ò verò descendenti suoi in stirpe, e non in capita, non la priuando però di quellò, che per Testamento, ò altra vltima volontà li fosse lasciato.

Alia Additio.

Essendo, che spesse volte per l'ambiguità, e dubietà delle Leggi municipali, con le quali per il più si reggono, e gouernano i Popoli, nascon longhe liti, e differenze, come di presente nel fine del cap. 6. sotto la Rubrica, come le Donne succedano à i beni Paterni nella seconda parte de Statuti, al che desiderando l'Illustriss. Sig. Marchese, al solito suo, rimediare, ordina, dichiara, e statuisce, che detto Capitolo si debba intendere, che le Donne non dotate possano esser dotate da' loro Fratelli, e Figlioli de Fratelli, e da' loro Zij Paterni in defetto de' suddetti, e s'intendano escluse dalle successioni Paterne, e da altre successioni, come in detto Capitolo, & aggionta.

Ex quorum statutorū tenore vndequaq. satis clare vnicuiq. innotescere poterit fœminas tantum fauore fratris, vti dicebam, non autem Patrui, vt ex aduerso supponebatur, à successione Parentis exclusas fore, vti præcisè docent illa verba, & clausulæ. *Et intendendo quest' ordine hauer luogo in quanto detti successori siano maschij, e della linea Paterna, mà essendo d'altra linea, ouero femine, possano le dotate maritate succedere, come sarà di ragione*. & clariùs etiam intentionem prædictam statuentium confirmant, sequentia verba. *Mà siano detti beni degl' heredi maschij in stirpe, e non in capita.*

Tertia verò Additio, quæ incipit. *Essendo, che spesse volte*. Nihil noui disponit, quia potius relationem habet ad ea, quæ supra statuta fuerant, vti præseferunt ea verba; & clausula in fine posita, *e s'intendino esclase dalle successioni Paterne, e da altre successioni, come in detto capitolo, & aggionta.* Et propterea nihil de nouo disponit, sed relato capitulo, & additioni superius positis se subscribit, & ideò non innouata dispositio eiusdem relati attendi debet, quià rèlatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus

72 propriè, & specificè *l. Asse toto ff. de Hered. Instit.* Becc *cons.41.n.22. & cons.78. nu.37.*

73 & hoc casu relatum est illud, quod disponit, non autem referens. text. *in Authentic. Si quis in aliquo*, vbi Bart, & alij, quos refert, & sequitur Cagnol. ibi *n.81. C. de edend.* Dec. *cons.647.n.3.* ita vt habita relatione ad aliud statutum, illud omnino seruari debeat, etiāsi referens relati Statuti dispositionem exprimendo, quid diuersum à relato renunciasset,

74 & quod plus est etiam disposuisset. Alex. *cons.9.n.12. in fine lib.5.* Dec. *cons.63. nu. 6. vers. Super.* Mazol. *cons.111.n. 37.* Turrett. *cons.11. nu.12. & cons.91. nu.7. vol.pr.* Rota

Lucens.

Lucens. *in recollect. per Lepid. dec.94. col.7.* Amat. *dec.94. in fin.* Rota Rom. *dec.27.nu.3. & dec.4. n.2. p. 2. in recent.*

Et propterea licet reperirèmur in successione intestati, non autem ex Testamento, & sic statuti dispositio ad effectum, de quo agitur, in aliqua posset haberi cõsideratione, cũ tamen non adsint filij masculi D. Bartholomœi, fratresq. dictæ D.Mariæ Lucretiæ reæ conuentæ, quorum contemplatione solùm statutum fœminas à successione Patris exclusit, non procederet in casu præsenti, quia fœmina per statutum exclusa, censetur quoque à testatore exclusa eo tantum casu, [&

75 fauore solum illius, de quo statutum loquitur, & non vltra. Zanch. *in l.hæredes mei §. cum ita p.9. n.49. ff.ad Trebell.* Alex. *cõs.38. sub n.6. lib.6.* Decian. *cons.12. nu.31. lib.pr.* Honded. *cons. 57. num. 72. in pr.* Exclusio enim pròueniens ex coniectura voluntatis desumpta à Statuto, non debet extendi vltra quam Statuti ipsius protẽditur exclusio, per regulam, quod voluntas, quæ deducitur ex Actu, non extendatur vltra quam de ne-

76 cessitate inferatur ex ipso Actu, vt benè sermocinatur in proposito allegatis Socc., Ias., Dec., Curt. Sen., Ruin., Paris., Grat., Bero., Surd. *in dec.84. n.10.11.* idem tradit Rota Rom. apud Seraph. *dec.1216. n.8.* & coram Ludouis. posteà Sãctiss. *dec.514. n.15. vers. Nec facit.* Peregr. *de Fideicom. art.25. n.40.* Fusar. *de substit. q.311. n. 43.* & alijs allegatis ita respondet Ciarlin. *to.pr controuers.forens. contron 78. n.8.9.* & pluribus congestis firmat in his terminis Fusar. *cons.137. n.9.10.* vbi seipsum allegat *in tract. de subst. quæst. 311. nu. 45.*

Vndè potius retorquèri posse videtur Argumentum aduersus D. Actorem, quia cum D.Iacobus non sit de ijs personis, quæ præferrentur D.Mariæ Lucretiæ in intestata successione D.Bartholomęi grauati, eàdem in contrarium deducta coniectura, censetur quoque D.Augustinum conformare se voluisse cum dispositione statuti, & sic sub prolato ab eo filiorum nomine, includerentur fęminæ, vt iuxtà Statuti ordinationem in successione D.Bartholomęi, D.Maria Lucretia filia præferretur D.Iacobo fratri, & eiusdem reæ conuentæ Patruo; sic argumẽ-

77 tum retorquẽdo, Assumptum nostrum probant pręcęteris Ruin. *cons.93. nu. 15. vers. Et hoc præcipuè lib.2.* benè Surd. *citata decis. 84. n.10.11.* Honded. *d.cons.57. n.72.* Giouagnon. *cons.11. n.16. lib.2.* & videndus est inter alios Socc. Sen. *cons.55. lib.3. sub nu.pr.* qui ait paralogizare eos, qui huiusmodi argumento vtuntur, quando filia non est per statutum exclusa ab hæreditate Patris per Patruos substitutos, & sic posteà concludit in suo casu: *Vnde cum filia successisset ab intestato Patri suo, exclusis substitutis, & succedat fortius ex testamento, non opus est laborare in re tam clara*; quem refert, & sequitur Mantic. *de coniect. vlt.volunt. lib.11. tit.13. sub n. 8.* & alios cumulat, qui hanc coniecturam simili modo retorquent. Plurimos quoque cumulat sic arguendo Rota Rom. *decis. 354. n.7. p.2. recent.* Ciarlin. *d. contron.78. n.10. 11. vers. Et propterea hac coniectura potest retorqueri.* benè ponderat Peregrin. *de Fideic. art.25. n.40.61. vers. Ad quintum respondeo.* Scipio Rouit. *cons.57. lib.pr. n.15. vers. Ratio est, & in vers. Quo fit, vt si in casu nostro,* & nouiter pluribus congestis Io: Baptista Hodier: in Addit. *ad dec.66.* Surd. *n.3. & 4. vsque in finem.* Vnde cum D.Iacobus Actor tam in suo libello, quam sæpius in Processu appellauerit, & approbauerit D. Mariam Lucretiam ream conuentam D. Bartholomęi sui Patris hæredem; cõcludo Ego. Aut est hæres ex testamento, & quidquid dicat Statutum, non intrat hic eius dispositio ex supra tràditis *in vers. Quod pręcipuè nu. 71.* Aut est hæres ab intestato, & consequẽs est dicere ipsum met D.Iacobum agnouisse hãc eandem, quam nos probauimus, statuti intentionem, aliàs eam D. Bartholomęi hęredem nec approbasset, imò ad vniuersã eius hæreditatem consequendam, vti valdè in iure versatus egisset.

Neque visum fuit vrgère, quod adhuc replicabatur, regulæ vt supra firmatæ, quidquid sit in dispositionibus vltimarum volũtatum, non tamen eam applicari posse donationis contractui, de quo agitur. Siquidem in contractibus diuersa potius omninò regula militet, & in eis communiter receptum, traditumque reperiatur à Doctoribus masculinum non concipère fęmininum; & propterea filiorum nomen masculos complectatur tantummodo: nec ibi ad fęminas

78 extẽdi posse ex doctrina Archid. *in c. Si quis suadente 17. quæst.4.* duabus potissimũ rationibus innixa. Prima, quia in contractibus ambigua verba contra stipulatorem sũt interpretanda, qui poterat apertius loqui,

79 seu contra eum, qui pàcto innititur *l. Veteribus ff. de Pact.* Alterà verò, quia nomen masculini generis propriè fęmininum non includit, sed impropriè, & per extensionem, nulla autem lèx inueniatur, quæ in contra-

 ctibus

ctibus huiusmodi extẽsionem admictat; imò potius mandent leges strictè contractus om-
80 nes intelligi debere, *l. quicquid adstringẽdæ, ff. de verbor. obligat.* & hanc sententiam cõprobare fuerit enixus D. Actor auctoritate
81 plurium, & inter eos præsertim. Ias. *in d. l. veteribus n. 2. ff. de pact.* Gabriel. *de verbor. signif. concl. 6. n. 93.* Corn. *cons. 263. in princ. lib. 1.* Dec. *cons. 223. in princ.* Ruin. *cons. 13. n. 3. lib. 1.* vbi plures alios cõgerit. Rot. Rom. quæ de veriori, & magis seruata sententia testatur *in dec. 125. per tot. p. 2. diuers.* Fusar. alios cumulans *in tractat. de substit. q. 311. n. 89.* Vnde concludit in sua doctissima decisione meritissimus D. Prætor, non posse dici rem esse dubiam, quia ex DD. auctoritatibus satis probatur comunis opinio; quæ hanc quæstionem ita certam reddit, vt necesse habeat Iudex eam omninò sequi.

Ego vero huiusmodi necessitatem non
82 agnoui, dum vidi materiã istam esse potius brocardicam, vt vidère est apud Azonem in suo broccard. *Rubr 7. de verb. effectu, & signanter n. 1. & 2.* Roman. *cons. 98. n. 3. vers. Et ita concludo.* Tusch. *practic. conclus. lit. M. concl. 101. n. 56.*

Ideoq. directè contrarium, quod scilicet etiam in contractibus, maximè vbi materia est indifferens, præualeat regula, masculinũ concipere fœmininum, & appellatione fi-
83 liorum filias esse comprehensas, substinent, acriterq. defendunt Salycet. *in l. 2. q. 17 n. 26. in fin vers. Confirmo quod ex illo C. de iur. emphyt.* Dec. *in l. femina nu. 106. vers. Sed tamen, & n. 108. 109. de regul. Iur.*, vbi quod opinio contraria non probatur in iure, & quod contrariam opinionem aliqui tenuerunt in contractibus, quia poterant cõtrahentes clarius loqui, & ideò subiaceant regulæ in contractibus communiter sequtæ, quod in re obscura, & ambigua interpretatio fit contra venditorem, qui apertius poterat legem dicere, sed in hoc casu prædicta ratio non potest adaptari, quia non est obscurum, nec ambiguum; sed potius clarum quod sub nomine filiorum veniant fœminę, quod & alijs rationibus prosequitur Ancharan. *cons. 44. sub n. pr.* latè Tiraquell. *de retract. lignager. §. pr. gloss. 9. à 206. & infra, & præsertim nu. 210.* vbi pariter, quod qui contrarium tenuerunt; prædictæ rationi innituntur, quia contrahentes, qui verba protulerunt, & qui eis innituntur, debuerunt apertius legem dicere, & si id non fecerint, contra eos interpretandum est, & respondet vna cum Decio, satis apertè loquutum esse, qui iuris regulam sequutus est, & vt aduertit idem Tiraquell. non est hic casus noster, quià non agit, qui contraxit, & loquutus est. ita vt dum intendit verbum *filijs* ad sui fauorẽ declarare; posſit ei obijci, clarius loqui debebas, sed tertius agit, qui sub dicto verbo *filijs*, quod ipse non protulit, inclusum esse innixus Iuris dispositioni profitetur, & sic cessat in casu præsenti ratio, quare in contractibus aliter senserint nonnulli ex DD., quià non agunt modo cõtrahentes, sed tertius; & latius reassumit idem Tiraquell. *n. 221. 222. 223. 225. 226.* quem sequitur Couarr. *var. resolut. lib. 2. cap. 18. sub nu. pr. vers. Sed hæc in omni casu vsque ad n. 2.* & huic sententiæ, contraria licet relata adhèrere protestatur Mantic. *de tacit. lib. 22 tit. 14. n. 9. vers. Sed quamuis, & n. seq.* Arias Pinell. *in l 3. C. de bon. mater. nu. 33.* vbi Archidiaconi opinionem iuri, rationi, & æquitati omninò contrariã appellat, & quod vsus generalis contrarium obseruat, saltem in defectu masculorum. benè latèque Francisc. de Cald. Pereyr. *in tit. de potestat. eligend. & nominat. reuocat. lib. 3. cap 15. n. 37.* & clarius *sub nu. 19.* suum Iudicium profert, *in vers. Quid igitur est dicendum.* Valasc. *de emphyt. q. 41. n. 3.* Io: Harpręct. *in §. adeò autẽ in instit. tit. de locat. n. 370. in fin. vers. Sed tamen cõtrarium, & nu. 380. & infra.* Fachin *controu. iur. lib. 8. cap. 97.* Pancirol. *cons. 91. n. 9.* Menoch. *cons. 111. n. 57.* Sacr. Consil. Neapolit. apud Vinc. de Franch. *dec. 30. n. 1. & 2.* vbi in nouis Addit. Viscont. *n. pr.* Amendol. *nu. 1. & 2.* Ricc. *in princ. & vers. Contrarium tamen.* & Nouar. *ibi in princ.* Surd. *dec. 95. nu. 14.* Borell. *in summa decis. tit. 33. de emphyt. n. 29.* Donat. Anton. de Marin. *resol. quotid. lib. 2. cap. 126. num. 4. 5.* Michael Ang. Gipt. *in obseruat. ad dec. 70.* Hector. Capyc. Latro *n. 2. 3.* Hodiern. *in suis controu. forens. lib. pr. cap. 11. n. 5. & infr.*, qui omnes aiunt, quod quando etiam contraria opinio in cõtractibus esset magis communis, tamen non esset in iudicando recedendum ab hac, vti veriori, & melioribus fulcita rationibus.

Quod autem melioribus rationibus nitatur, patet, quià aut volumus fœminas contineri sub verbo *filijs* de proprietate sermo-
85 nis, vt pluribus placuit, sicuti videre est apud Rebuff. *in l. pr. ff. de verbor. significat.* Harpræct. *in d. §. adeò autem Instit. tit. locati n. 370. in fin. vers. Sed tamen contrarium.* Hõded. *cons. 57. nu. 27. 28. lib. pr.* vbi latissimè comprobat Hodiern. *d. cap. 11. controu. for. nu. 5.* & pluribus relatis Ludouic. Casanatt.

conf.6.n.10. & occasio difficultatis tollitur, vt per se patet. Aut eas volumus venire per interpretationẽ comprehensiuã, vti dixerunt
85 plures relati per Barbos. *de Appell.verb. appellat.99.n.50. vers. Alij autẽ*, & id omninò est, ac si ex proprietate verborũ essẽt cõpræhensæ, vt aduertit Barbos.. Aut deniq. magis placet eas venire per interpretationem extensiuam ad text. *in l.iusta 201. ff. de verbor. signif.* & tamen cum certum sit eas esse
86 compræhensas, saltem ex communi, & vulgari vsu loquendi, vti testatur post plures quos allegat Casanatt. *d. conf.6. nu.12.* Pedroch. *d.conf.5. nu.139.* Honded. *d. conf.57. n.31.& 52.* Barbos. *de verb. appellat. appell. 99. n.54. & infr.* communis vsus loquendi
87 debet etiam in contractibus attendi. *cap. Ex litteris de sponsal.* Barbos. *d.appell.99.n.56.*

Vnde rationibus adeò efficacibus, auctoritatibusq. tanti ponderis in hãc potius coactus ire sententiam vim nequaquam sensi necessitatis, quæ contrariæ, vel inuitum adhærère opinioni compelleret, vt mihi protestabatur. Neq. repræhendi me posse ratus sum, dum tantorum virorum, & præsertim Sac. Neapol. Cõsilij vestigia sequtus fuerim.

Quæ tamen licet aliquid in se cõtrouersiæ possent habere in abstracto, & in puris terminis, in quibus proposita, discussaque fuit generaliter supra conclusio, an in cõtractibus masculinum fęmininum concipiat, & ideò huius voti fundamentum in ea constituere fortè non ausus fuissẽ; me tamẽ illud suasit omninò, ꝙ viderim neminem ex Iuris Cõsultis ad manus peruenire potuisse meas, nec minus à D. Actore fuisse, vel vnum indicatum, qui regulam cõtrariam firmet in donationis contractu, in quo versamur, & ex aduerso præstò mihi fuisse plures, qui regulam prædictam limitant in substitutione in cõtractu donationis ordinata, vbi statuerunt filiorum appellatione fęminas quoq. ex sui natura inclusas esse, & sic tunc existentiam fęminæ operari defectum cõditionis aduersus substitutum, vti sic infrascripti videndi
88 concludunt Dec. *in l.fęminæ sub n.207. vers. Tertio prædicta conclusio non videtur habere locũ in donatione de regul.iur. in impress. mea fol.23.* & eiusdẽ mentis fuisse videtur Bartol. *in l.pr. ff. de verb.signific.* ibi *Si verò de materia indifferenti, & tunc si tractatur de fauore, masculinũ concipit fęmininũ.* Verũ melius, & in puncto conclusionẽ, ꝙ masculinũ fęmininũ in contractibus nõ concipiat, in cõtractu donationis limitat Ias. *in l.si is quod 7. ff. de Iurisdict. omn. Iudic. sub n.23. vers. Quarto* *tu limita in contractibus ex liberalitate procedentibus, puta in donatione.* Dec. *conf. 32. sub nu.3. vers. Vndè cum dicatur, iuncto vers. Et retenta ista conclusione*, & melius *conf.607. n.13.14.* Io. Lopez *in c.per vestras de donat. inter vir.& vxor. §.69. nu.24.25. vers. Imò quòd plus.* Roman. *conf.98. n.3.* Alex. *cõs.160. nu.3.4. vol.2.* Quod enim in contrarium dicebatur, quòd in contractibus masculinum non concipiat fœmininum, procedit in contràctibus onerosis, qui propriè, & strictè loquẽdo sunt cõtractus, & in quibus verba sũt strictè interpretãda, & in hoc se fundant Archidiac. & sequac.; tenentes, quod in cõtractibus masculinum non concipiat fęmininũ, scilicet eà ratione, quia verba contractus sũt strictè interprętanda, & in materia stricta masculinum non concipit fęmininum secundum eos, non enim allegatur textus, qui probet huiusmodi regulam præcipuã in cõtractibus, & regula potius est in contrarium, vt in principio dixi. Ideo in contractibus ex mera liberalitate procedentibus, & in quibus verba latè sunt interpretanda, masculinum fęmininum concipit, vt benè sermocinatur in proposito. Corn. *conf. 177. sub nu.4. vers. Et quod in contrarium dicebatur*. cuius doctrinã ijsdem ferè verbis sequitur, & exornat Roland. *conf.93. lib.2. n.26.* dum ex duabus, inquit, rationibus, quia in huiusmodi contractu donationis, dum agitur de extendẽdo masculino ad fœmininum fauore donatarij cessat ratio allegatæ. *l. veteribus ff. de Pactis*, tum quia in eis fit latior interpretatio, quam in vltimis voluntatibus. bene quoque confirmat Decian. *conf.41. n.112 113. lib.pr.* Paris. *cons.20. nu. 23. 24. lib.pr.* & indicat Ias. *in conf.115. sub nu.5. vers. Secundo respondeo*, & recipit Gabriel *in suis conclusionibus lib.6. concl.6. de verbor. signif. n.106.* latissimè defendit hanc limitationem Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.13. tit.21.* tribus præcipue innixus rationibus, nempè, quia in donationibus bènigna interpretatio anteponitur verbòrum subtilitati, & quia in donationibus, latior fit interpretatio, quam in vltimis voluntatibus, & tandem quià regula, quod in contractibus non sit recedendum à propria verborum significatione, habet solùm locum in contractibus onerosis, non autem gratiosis, qui ex munificentia, & liberalitate procedunt, & hæc omnia probat, & prosequitur latè *nu.9. 10. 11. 12.* Et apertius loqui non poterat, in proposito Tusch. *practicar. concl. littera I. concl.374. nu.42.* ibi, *Extende etiam si fideicommissum*

commissum sit inductum in contractu donationis, quia licet in contractibus masculinum non concipiat fœmininum, tamen in conditione ista comprehenduntur, tam masculi, quàm fœmina, vti sunt eius præcisa verba, & in proprijs quoque terminis dictæ conditionis appositæ in substitutione extat cōsil. Marc. Salon. *de Pace Burgens.* 29. *nu.* 33. *vers. Fulcitur, & n.*34. & in ijsdem terminis quoq. filiæ partes tutatus est Donat. Anton. de Marin. *resolut. quotid. lib.*2. *cap.*126. *n.*4. *&* 5. sic etiam allatam ex aduerso regulam à contractu donationis excludit Io: Baptista de Barbobus Cremensis *in suo tractatu de filiis fam. quæst.*3. *nu.*59. 60. & tandem huic opinioni se subscripsit Michael. Angel. Gizz. *in obseruat ad decis. Capyc. Latro in dec.*3. *nu. pr. &* 2. Quorum omnium doctrinas, & autoritates sic in longum referre libuit, vt non perfunctoriè, & sicco pede conclusionem nostram transitasse videar, (vti monitus fueram) sed ex proposito potius, & maturè negocio discusso me in hāc sententiā descēdisse cuique hanc nostram decisionem tantummodo legenti, absque alia Auctorum reuolutione fidum, sincerumq. testimonium perhiberem. In qua sententia eo magis pedes firmare placuit, quia nullus mihi fuit allatus, vel minimus inter Iuris consultos; qui contrariam in lucem ediderit à prædicta sententiam. Vnde nec per consequens mihi fuit opus, rationes vtriusq. opinionis expèndere; cum vna solum, & ea à nemine controuersa, suas adhuc in Iure vires retineat integras. Et cùm adsint tot Iuris lumina in terminis, hanc viam mihi demonstrā-
89 tia, ab eà deuiàre non licuit, vt monet Rota Rom. *in decis.*463. *n.*24. 25. *to.*2. *par.*4. *recēt.* & quod reperta auctoritate Doctoris in ter-
90 minis, eam sequi debeat Iudex vti casum legis tradit Rota nostra apud Magon. *decis.* 7. *nu.*28. 29. *&* 30.

Hæc itaq. vna cum alijs pluribus animum induxère meum, vt à sententia D. Prætoris (cuius doctrinam, prout etiam D. Actoris eruditionē nihilominus plurimi semper faciam) recederem. Vnde me Iustitiæ debitum persoluturum, tributurumue fuisse vtrique ex partibus, quod suum erat, existimaui, si pro absolutione à petitis dictæ Reæ connentæ votum daretur, prout dedi, &c.

Tertia fuit per D. Actorem interposita appellatio, ab hac meà Sententia, verum cum Iustitia vniformis reperta fuerit, destitit à prosequutione appellationis, & in iudicatum transijt; vt mihi relatum est, &c.

Pro

SP. LVCA MANSI.

SVMMARIVM.

1 *Dominus directi potest agere ad caducitatem contra emphyteutam pro deterioratione bonorum.*
2 *Propter deteriorationem bonorum, licet Dño directi propria auctoritate emphytheutam expellere.*
3 *Emphytheusis verbum meliorationē significat.*
4 *Emphyteusis natura est, vt melioretur.*
5 *Contractus emphytheuticus fuit inuentus pro meliorandis fundis.*
6 *Agens ad caducitatem, prò deterioratione tria probàre debet.*
7 *Incisio arborum fructiferarum est deterioratio sufficiens ad caducitatem.*
8 *Deterioratio compensatur cum melioratione ad effectum euitandi caducitatem. Declara nu.*9. 18. *&* 19.
10 *Incisio Nemoris extra tempus dicitur deterioratio XI.*
12 *Emphytheuta non putans vineam debito tempore dicitur deteriorare sit.*
13 *Deterioratio quando dicatur Notabilis.*
14 *Arbitrio Iudicis relinquitur an deterioratio sit Notabilis.*
16 *Culpa lata, quæ dicatur.*
17 *Culpa leuis, quæ dicatur.*
20 *Recipiens canonem præsumitur remittere caducitatem propter deteriorationem incursā.*
21 *Caducitas, quæ ignoratur, nō censetur remissa.*
22 *Voluntas ad ignorata non porrigitur.*
23 *Ignorātia Caducitatis incursæ præsumitur ab emphytheuta.*
24 *Caducitàte vel remissà, licet ad eam agere continuante emphytheutà in cōmittendo, vel deterioratione. & nu.* 25.
26 *Caducitas superueniens pendente Iudicio prodest ad obtinendum.*
27 *Receptio solutionis factà à Dño directi non prò canone, sed prò fructibus suorum bonorum, non inducit præsumptionem remissionis caducitatis.*
28 *Fructus nati post motam caducitatem spectant ad dominum directi.*
29 *Pauperi emphytheuta conuento prò deterioratione bonorum debet dari terminus ad meliorandum.*
Declara nu. 30. *&* 31.

Adsit

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXIII.

PEtijt,& instat modo Sp. Lucas declarari Mansi reos conuentos suos liuellarios cecidisse ab vtili dominio bonorum,de quibus emphytheusis titulo eorum Patres fuerunt inuestiti, eò præcipuè nixus fundamétò, quià bona emphytheoticà prædicta non coluerint,imò ab antiquò, bono statu in malum mutari, plurimumque deuastata fere in totum sterialia fieri passi fuerint, quam actionem, & ius ad caducitatem agendi aduersus emphytheutas malè sese gerentes ergà bo-
1 na emphytheutica Dño directi competere testantur. Auth. *qui rem C.de Sacr. Sanct. Eccl.* & ibi Gloss. & DD. & pluribus exornant Natta *cons.*481. *n.*1.2. Alba *cons.* 283. *n.*3. Menoch. *cons.*372. *n.*3, *vers.Secundum, &c.* Fachin.*cons.*49. *n.*16 *lib.pr.* Franc. Milanens. *dec.*17. *n.*30. *lib.*2. Corbul. *de causa priuat. ob rei deteriorat. nu.*5. *& seq.* Imò, ꝙ plus est quoq.hoc casu permissum esse, Dño directi nô curato Iudicis pręcepto propriaq. auctoritate ipsum emphytheutam expellere trad, supra relati DD. & præsertim Bero.
2 *cons.*125. *n.*4.*& seq. vol.pr.& cons.*49. *n.*24. *vol.*3. Operatur enim emphytheuta deteriorando bona non modo contra obligationem, quã sibi imposuit titulus emphytheusis,quò dominiũ vtile acquisiuit,cũ verbum *emphyteusis* ex græcis litteris compositũ me-
3 liorationem potiùs indicet iuxta in longum relata per Valasc. de iure emphyt. *q.* 2. vbi *nu.*3. ait græcè emphytheusim significare implantare quasi emphyteusis sit plantatio nouarum arborum, & germinum, sed aduersus naturam quoque ipsius contractus, quæ est, vt res concessa ad culturam reducatur, vel si iam culta sit, emphytheutæ di-
4 ligentia reddatur melior. *c. Potuit extr. locat. l.* 2, *C. de iur. emphyt.* Mantic. *lib.*22.*tit.* 29. *num.*1. vel potius finali rationi, quare fuit in vsu introducta huiusmodi concessio, nempe vt fundus melior reddatur; Ideòque illa cessante propter rei deteriorationem, cessare etiam debet ipsa inuesti-
5 tura, vt præcœteris melius animaduertunt Mantic. *de tac.& ambig. d.tit.*29. *n.pr.*& latè Bero. *d.cons.*125. *nu.*8. *lib.pr.*& hoc præcipuè statuitur *in d. Auth.qui rem,&c.*

Et quamuis Dñum directi huiusmodi Iudicio agentem pręgrauare voluerint communiter DD. onere probandi tria potissimum. Primo, quod deterioratio non sit leuis, sed magna, & notabilis quantitatis, secundo quod concernat perpetuam fundi deteriorationem, non auté vnius,vel alterius anni fructus tantũmodo amissioné; Tertio, ꝙ ac-
6 ciderit dolo,latà, vel leui etiam culpà ipsius emphytheotæ ad tradita per Ias. *cons.*12.*nu.* 2. *vol.pr.* Bursatt.*cons.*91. *nu.*3. *in pr.*Rimin. Iun. *cons.*355. *nu.*21. Menoch. *cons.*645. *per tot.* Ludouic. *decis.Perus.*22. *nu.*94. Gratian. *dec.*174. *n.*1.4. Milanens. *d.dec.*17. *lib.*2. *nu.* 29. Magon. *decis.Florent.*22. *nu.* 6. Corbul. *de causa priuat. ob deteriorat. n.*24. *& seq.* & alij plures relati per August. Barbos. *d. Auth. si rem nu.*11. & nouissimè Fulgin. *de Iur. emphyt. tit. de var. caducit. q.*2. *nu.* 35. Hæc omnia tamen fuere in Processu satis abunde probata.

Circa tria enim potissimum capita versari & probatam esse deductam bonorum deteriorationem constat ex Processu.

Primo in incisione plurium arborum,quę fructum parère solebant,per quam Iuris emphytheutici priuationẽ induci, si ab emphy-
7 theuta committatur argumento text. *in l. in fraudem* 45. §.*Conductor ff.de Iure fisc. & in l.diuortio*,8., §.*si fundum ff. solut.matrim.*, & vtrobiq; notata per Bart., Bald., Alex., Ias.& cęteros scribentes tradiderunt vnanimiter DD. *in l.secunda, C.de iur.emph. & in d.Auth.qui rem C.de Sacros.Eccles.* quos latè referunt, & sequũtur Ruin. *cons.* 58. *nu.*4. *vol.pr.* Bero: *cons.*120. *n.*31. *vol.pr.* Rimin. Sen. *cons.*94. *nu.*53. *lib.pr.* Rimin. Iun. *cons* 355, *n.*19. *lib.*4. Natta *cons.*481. *n.*4.*lib.*3.*& cons.*477. *nu.*8. Io: de Amic. videndus *cons.* 107. *n.*2.3. Alba *cons.*537. *nu pr.* Ruger.latè *cons.*34. *nu.*75. *lib.pr.* Menoch.*cons.*372. *nu.* 30. *vers.Secundum lib.*4. Fachin.*cons.*49.*nu.* 15. *lib.pr.* Franc.Marc. *dec.*38. *nu.*21. Corbul. *de causa priuat. ob rei deteriorat. nu. pr.* Clar. *in* §.*emphytheusis q.*26. *vers. Hinc infertur.* Mantic. *de tacit.& ambig. lib.*22. *tit.* 29, *nu.*2. Nec suffragatur, quod loco succisarum arborum, (prout probare conati sunt) aliàs plantauerint, & substituerint,vndè ex hoc capite à caducitàte excusàri, me-
8 reantur ex traditis per Cioffum,& adductos per eum *cons.*31. *n.*10.*lib.pr.* Siquidem procedit, & excusatur forsitan emphyteuta arbores cædens, & in earum locum aliàs ponens æquè idoneas, si arbores excisæ sint vetustæ, & corruptæ, quas propterea expediat succidere pro agri vtilitate, secus tamẽ si fructiferæ, & virides incidantur, vt egregiè

9 giè post alios scripserunt Menoch. *cons. 460. n. 15.* Facchin. *cons. 49. n. 11. lib. pr.* Corbul. *de causa priuationis ob deteriorationem n. 23.* Mantic. *de tacit. & ambig. d. lib. 22. tit. 29. num. 13.*

Secundò in incisione nemoris facta tempore incongruò, mensibus nempè Maij, & Iunij; quamobrē eadē nemora damna magni momenti passa fuisse probatum est, quippe ob æstiuum calorem, qui ferè statim post incisionem superuenit, adeò exsiccata fuēre virgulta, vt humore carentia vim non habuerint renascendi, & repullulandi; quāuis autem emphytheutæ liceat arbores siluestres, & infructiferas excidere siue (vti
10 nostri loquuntur) syluam cęduam iuxta regulam. *l. silua cędua, 30. cum ibi notat. ff. de verb. signific.* Attamen id ita agere debet emphytheuta, vt cædendi consuetum vsum omninò seruet, & syluam deteriorem non
11 efficiat, *l. ex Sylua, 10.* ibi, *dum ne fundum deteriorem faciat ff. de vsufructu,* cum pluribus alijs huius generis, quæ, in id adducit Io: Harprect. *in §. Adeò autem instit. tit. de locat. & conduct. nu. 266.* & vt doctè scripsit Rim. Sen. *cons. 94. n. 50. lib. pr.* debet eam incidere arbitrio boni viri, aliàs priuatur iure suo. Prout si emphytheuta debitò, & cōsuetò tempore vineas non coluerit, nec putauerit, ex quo vinea exsiccetur, vel deterior fiat, incidit incommissum trad. Bertrand.
12 *cons. 333. nu. 6. vol. 2.* Mantic. *d. tit. 29. nu. 6.* Milanens. *d. dec. 18. nu. 33. lib. 2.*

Quod autem huiusmodi deterioratio sit notabilis quātitatis manifestè deducitur ex peritorum testium depositionibus, qui eam æstimant in pretio scutorum quingentorum, hoc præcipuè animaduersò, quod eadē bona aliàs æstimata fuerint valoris scutorum mil-
13 le, vt in his terminis animaduertit Rota Lucens. apud Lepid. *dec. 128. vers. Quia respōdetur,* & quod deterioratio dicatur notabilis, quæ est in dimidia, vel etiā in tertia parte rei locatæ trad. Rodoan. *de reb. Ecclesiæ non alienand. q. 29. cap. 2. n. 25.* sequitur Fachin. *cons. 24. num. 11. lib. 3.* Vnde notabilem proculdubio iudicabunt hoc damnum æquissimi Iudices, quorum arbitrio relinquere voluere DD., an modica, vel magnia sit deterioratio per emphyteutam facta vti
14 scripserunt Ias. *cons. d. 17. n. 4. vol. pr.* Bursat. *cons. 91. n. 4. lib. pr.* Natta *cons. 481. n. 3.* Menoch. *de Arbitr. Iudic. lib. 2. casu 78. nu. 7.* Corbul. *de causa priuat. ob rei deteriorat. nu. 24.* Ludouis. *decis. Perus. 22. nu. 21.* Fulgin. *in tit. de var. caducitat. q. 2. n. 37.*

Deteriorationes verò prædictas, & omnium bonorum non modo circa culturam, & curam fructuum, verum etiam in ipsa proprietate existere non est ambigendum, cum examinati testes plenam fidē faciant; adeò vt nō agatur modò de amissione fructuum prò vno, vel duobus annis, sed pditionis, & ruinę pprietatis d. prædij, & fundi emphyteotici, ex quo in posterum nullos, aut paucissimos redditurus est fructus, aut certè non nisi cū graui expensa, & labore. Quamuis cū inter alia agatur etiā de neglecta culturà vitium quæ si vno tantùm anno omittatur facillimè exsiccātur vites, vti notum est, ideò omissio etiā vnius anni probata sufficeret, vt cōcluderetur deterioratio necessaria ad incur-
15 rēdam caducitatē, uti tradunt Affiss. *d. decis. Perus. 22. nu. 23.* Milanens. *d. dec. 17. nu. 33.* Rol. *cons. 49. n. 21. lib. 2.* Lepid. *decis. d. 128. vers. Secundum; &c. In medio,* quia, vt aiunt, in vinea prætermissa cultura cōgrua solitisq. temporibus infertur damnum etiam in proprietate, & substantia rei. Corbul. *de causa priuationis, ex eò quod emphyth. rem incultam reliquit nu. 5.* Fulgin. *in tit. de var. caducit. dict. quæst. 2. num. 45.* Prout etiam non modo culpa, sed dolo reorum conuentorum præfatam deteriorationem accidisse testantur nostri testes reddentes rationem, quia, dicta bona inculta, & non custodita delerētes, & totos piscationibus intentos, aliisque negocijs, aut voluptatibus distractos boni agricolæ pondus sustinere, & diligētis emphytheutæ debitum complere oscitantes piguit, maximè cum sint rustici proprijsque manibus, & labore prædium colere debuissent, vt cœteri, & ideò adminus dicuntur in
16 culpa latà, quæ dicitur deuiatio ab ea diligentià, quam comuniter habent homines eiusdē cōditionis. Bart. *in l. quod Nerua 17. vers. Lata culpa est, & n. 18. ff. depositi.* Quāuis in præsenti casu ex iam dictis leuis quoque culpa sufficiat, quę consistit in non ad-
17 hibendo eas diligentias, quas diligentes Patresfamilias adhibère solēt *l. pr. §. his quoque ff. de act. & obligat.* Farinacc. *q. 88. n. 79.*

Neque prodesse potest ipsis reis quod, vt opponunt, licet in aliquà parte fuerit dictum prædium deterius redditum in alia tamen parte fructuosior euaserit mediantibus culturis, & operibus, quæ in fundi vtilitatem impendisse dicunt. Quia nihil huiusmodi in factò probatum extat; vnde opus nō est huic limitationi suppositæ, & non probatæ aliquid opponere, & respondere. Nihilominus, licet quidam existimauerint, ad euitandam

Digitized by G

euitandam caducitatem per emphytheutam fieri melioramentorum, & deteriorationum compensationem, vti legitur apud Rim.Sen.
18 cons.74.n.17.lib.pr. & Becc., quē reprobat Facchin. locò mox citando; Verior tamen est, & receptior eorum sententia, qui opinati sunt, huiusmodi compensationem non esse admittendam, & proindè emphytheutam, qui, vt puta, arbores fructiferas succidit existentes in fundo emphytheutico, non posse releuari ex eò, quod eundem fundum in alia parte meliorem reduxit, sed omninò Iure emphytheutico priuandum esse; fuit
19 hæc opinio Ias. d.cons.17.n.2.vol.pr. ponderãdo text. in d. Auth. qui rem, vbi Imperator propter deteriorationem indicit caducitatē, & nihilominus supponit ab emphytheota facta esse aliqua melioramenta, quæ tamen illi iuuare, non dicit, sed potius ea perdere propter deteriorationem. Bero. cons.120.n.32.vol.pr. Rol.cons.94.n.16.lib.2. Menoch. cons.460.n.18. Fachin.cons.49.n.5.6.lib.pr. Franc.Milanens. d.dec.18.n.36.lib.2. Mantic. de tacit.& ambig.lib.22.d.tit.29.nu.9.& seq. Corbul. de causa priuat.ob rei deteriorat.n.14. vbi contrarium sentiētium opinionem refellit, & Addētes ibi comprobant, & alios prò confirmatione adducunt. Fulgin. tit.de varijs caducit.q.2.n.24. vbi hanc veriorem profitetur.

Nec obstat, quod Sp.Lucas annò 1643. 10. Mensis Octobris receperit quandã portionem canonis sibi debitam ad computū illius anni, & propterea remisisse videatur ca-
20 ducitatem prius incursam ex capite deteriorationis vti trad. Cagniol. in Auth. qui rē n.37. vbi alios citat C.de Sacr. S.Eccles. Bursatt. cons.127.n.90.lib.2. Bero. cons.102.n.41. vol. pr. Amic. de Iure emphyth. q.33. n.1.7.10.& q.34.n.6.& seq. Corbul. post plures quos enumerat in tit.de causa priuat. ob non solutum canonem declarat, 21.n.pr.& seq. vbi conclusionem exornat, & hoc eà ratione firmant, quià est prorsus incompatibile, quod recipiatur pensio prò tempore post caducitatem decurso, & quòd saluum sit Ius caducitatis, & sic quòd vnò, eodemq; tempore habeatur prò emphytheutà, & prò non emphytheutà. vt præcipuè aduertunt Clar. d.§.emphytheusis q.10.n.5. Galerat. de renunc.cent.2.renunc.11.n.15.vers. In hoc maximè, &c. & benè Magon. decis. Florent. 145. in princ. vers. Primo ex capite deteriorat. iunctis n.14.15.16. quem refert Fulg. d.tit.de var. caducit. q.14.n.7. vers. Amplia sexto, & q.2.nu.75.

Primò, quià cum ignoraret Sp.Lucas eò tempore receptionis canonis, & præsumptæ renunciationis assertam, de quà posteà notitiam habuit, deteriorationem bonorum, per dictam receptionem non potuit induci renunciatio illius caducitatis, & Iuris quod sibi competere ignorabat, & quod
21 non intelligatur remissa caducitas, quæ ignoratur tradunt in terminis Galerat. de renunciat renunciat.114.num 21. vbi alios Corbul. de causa priuat. ob alienat. limit.4.& de causa priuat. ob non solutum canonē limit. 21.n.14. & latè per Fulgin. de emphyt. d.tit. de var. caducit. q.14 n.13. vbi plures adducit; voluntas enim ad ignorata non porrigi-
22 tur l.mater decedens ff.de inoffic. testam., quã ignorantiam fauore Dñi directi semper præ-
23 sumi trad. in puncto Honded. cons. 55. nu. 88. lib.pr. Corbul. de causà priuat. ob non solutum canonem ampliat.45.n.26. latè Fulgin. d.tit.de var.caducit.q.14.n.14. ubi Surdum decis.181. Bursatt. & alios allegat, & idem quoque latius tradit in tit. prad. de var. caducit. q.8.nu.3. Item, & quia cum rei conuenti post receptionem præfati canonis non recesserint, sed peruicacius remanserint in sua culpa permittendo, q bona præfata in peiorē deteriorationē in dies inciderēt, vel saltem nouis laboribus in eis non impensis, & omni cultura posthabita in eodem pessimo statu, quo reperiebantur tempore prætensæ renunciationis reliquerint, & ita dicta deterioratio tractum habuerit successiuum; & adhuc continuet, & hodie etiã dicãtur deteriorare; licuit vtique Sp. Lucæ non obstante præfatà pręsumpta renunciatione ad caducitatem rursus agere, vt est pulcher-
24 rimum consilium Antonij de Butr.22.n.præcipuè 3.4. quem sequitur Bero. cons.116.n.12.lib.pr. & optimè Bursatt. cons.181.n.51. lib.2. & est generalis Doctorum traditio, q licet prior caducitas fuerit remissa, si tamen emphytheuta iterum deficiat in eò, quod sub pœnà caducitatis ex inuestituræ tenore tenetur adimplere, ex posteriori defectu, & caducitate poterit expelli ex latè congestis
25 apud Fulgin. in tit. de alienat. q.pr.nu.329. Imò etiamsi deterioratio, uel culpa caducitati causam præbens post litis ingressum superueniat sufficit ad obtinendum, cum Ius actori superueniens pendente Iudicio ex causà de præterito prosit ad victoriam. Bart. in l.pr.n.9.ff.de except. Alex. cons.27.nu.5. vol.pr. Cephal.cons.112.nu.17.& seq. latè Mantic de tacit.& ambig.lib.2.tit.27.nu.12. Consta de retrotract. cap.8.casu 30.n.10. & in

in terminis, quod si tempore incepti Iudicij caducitatis non erat adhuc elapsum totum tempus biennij, vel aliò modò non erat cõsumata commissio, vel ommissio emphytheutæ, quæ lite pendente compleatur, & sic Ius expellẽdi, ꝙ in principio litis nõ erat adhuc inesse deductũ, seu perfectũ, si postea superuenerit, sufficiat, vt Iudex possit aduersus emphytheutam declarare, & pronunciare
26 caducitatem trad. Capyc. *decis. 16. sub nu. 6.* latè Giurba *dec. 17. n. 6.* vbi de more plurimos cumulat, & firmat quoque Corbul. *de causà priuationis ob non solutum canonem ampliat. 16 in fine.* Consta *de facti scientia, & ignorãtia cent. 2. dist. 4. n. 7. 8.* Hodierna *ad dec. 6. Surdi n. 1. 2. 3. vbi distinguit,* & benè Rota Lucẽs. apud Lepid. *dec. 111. vers. Posset addi, &c.* & apud Merlin. *dec. Luc. 68. nu. 8.* Fulg. *de var. cad q 13. n. 3.* & Rota nostra pr. semestri 1662. *in Actis Ser Frãcisci Sardini fol. 51. ter. in causa Sp. de Orsettis cũ Angelinis.*

Provt nec officit alia receptio facta post cæptam litem ab eodem Sp. Lucà actore, quia sibi cautius contiens non dixit in eà, recepisse prò canone rei emphytheuticæ, neq. ab ipsis vti emphytheotis, sed prò fructibus suorũ bonorũ, & ab eis, vti occu-
27 patoribus dd. bonorum, ex quo modo loquendi argui non posse remissionem declaratæ caducitatis tradit in puncto Addit. ad cons. Alex. 206. *lib. 7. in lit. A.* ibi, hoc verum si recipiat tamquam pensionem ab emphyteutà, secus si constet, quod recipit tanquam partem fructuum, & tanquam à detẽtore. Polidor. Ripa *obseruat. 75. per tot.* Cõsta *de facti scientia, & ignorantia cent. 2. distinct. 46. n. 7.* vbi testatur sic pluries vidisse obseruari. Tusch. *in suis cõnclus. litera E. concl. 193. n. 63.* Manent. *dec. 52. nu. 9.* & allegatis Borgnin. Franch. & aliis hanc cautelam commendat Hodierna *ad dec. 6.* Surdi *nu. 14. 15. 16.* vbi alijs exẽmplis id cõfirmat & Iuri quidem consona redditur huiusmodi declaratio, quia licet emphytheuta post declarationem Dñi directi non amplius sol-
28 uere teneatur canonem promissum in contractu, qui mediante declaratà caducitate resolutus iã est: fructus tñ omnes qui postmodũ nati sunt sup ipsis bonis, quæ, detinet, restituere debet, quià post declaratã caducitatẽ effectus malæ fidei possessor fructus amplius non facit suos per text. in *l. si fundũ, C. de rei vindic.*, & ideò si soluerũt, fructus soluerunt, qui proprij non erant, sed Dñi, & cui post declaratã caducitatem erãt debiti, vt in his terminis trad. Bursatt. *cons. 254. n.* 27. & benè Socc. Sen. *cons. 167. n. 12. lib. pr.* Rot. Lucens. apud Cornaz. *dec 142. n. 4.* & pluribus relatis Corbul. *de causà priuat. ob non solutum canonem ampliat. 38. per tot.* vbi discurit, an dicti fructus sint debiti dño directi à die, quà cessauit emphytheuta in solutione, vel à die factæ ꝑ dñum declarationis. Tandem nec eos excusare valet deducta paupertas, cuius auxilio saltem instabant rei conuenti, sibi certum decerni terminum ad
29 recolendum, & meliorandum deteriorata bona, iuxta tradita per Milanẽs. *d. decis. 17. n. 4. lib. 2.* quam referendo sic conclusionem limitare videtur. Fulgin. *d. tit. de var. caducitatibus quæst. 2. n 76.* Non modo quia non est talis inopia probatà sufficienter, sed quia potius probatum est, quòd propriò actio, & culpa ab antiquis facultatibus, & opulẽtià ceciderũt, quo casu paupertatẽ nõ suffragari ad euitandam caducitatis pœnã tra-
30 dunt in puncto Bursatt. *cons. 440. sub nu. 23. vers. Tertio* & Rota nostra apud Lepidu *decis. 136. vers. Verum enim verò, &c.* Sed præcipuè quià cũ hi rei cõuenti sint carceribus mancipati, in quibus iamdiu retẽti à Sp. Luca ob canonem in magna quantitate sibi debitum, quem adhuc soluere non valuerũt, credẽdum est, quod tantòminus possent expèndere, quod necessarium est prò reparatione bonorum. Vndè si prætensus terminus sibi assignaretur, sequeretur absurdum, quod Dñus directi, neq. consequèretur canones decursos, neq. de in futurum decurrendis esset sibi consultum, quò casu paupertas allegata non potest operari, vt petitus
31 terminus emphytheutæ assignetur vt ità declarant ijdem Milanens. *d. decis. 17. ante nu. 46.* Fulgin. *d. tit. de varijs caducit. quæst. 2. n. 76. in fine, &c.* Ex quibus, &c.

Et ita prò caducitate decisum fuit à D. Iudice Primarum Instantiarum, & eius sententia confirmata fuit à Rota, vti legitur in libro Ser Francisci de Lippis Actuarij in Curia Fundaci in primo semestri sub die 5. Maij anni 1646. fol. 137.

Pro Perillustri
D. ISABELLA BVSDRAGHI
Contra Perillustres
DD. OCTAVIVM, & BENEDICTVM
DE DEODATIS.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filij non comprehenditur in fideicommisso*

commisso

commisso vniuersali factò à Patre.
2 Legittima non presumitur comprehensa in restitutione vniuersalis fideicommissi.
3 Maxime cum substitutio non est facta cũ verbis, & clausulis amplissimis.
4 Lex reijcit ex legittimà omne grauamen.
5 Legittimam filius transmittit ad hæredes & si non agnouerit.
6 Agnitio legittimæ deducitur ex aditione hereditatis. Contra nu.23.
7 Filius non opus habet expressa agnitione, & separatione legittimæ cum adit hæreditatẽ.
8 Actio petendi legittimam filio possidenti bona paternæ nullo tempore præscribitur.
9 Actio petendi legittimam regulariter spatio triginta annorum præscribitur.
10 Legittima comprehenditur in Institutione vniuersali hæreditatis.
11 Acceptando filius hæreditatem simpliciter, censetur quoque onus restitutionis in legittima impositum acceptasse.
12 Pater potest legitimam filii grauare, quando multo pluris sua legittima illi reliquit.
13 Si filius vult totam hæreditatem, necesse est, vt onus in legittima quoque acceptet.
14 Potest filius consentire grauamini in legittima à Patre impositò.
15 Legittima comprehenditur in fideicommisso vniuersali donec filius eam non petierit, vel separauerit.
16 Legittima filio est debita non simpliciter, sed commutabiliter, eò scilicet volente.
17 Legittimæ dominium nõ dicitur in filium trãslatum antequam ipsam petat, seu declaret separare velle.
18 Filius ante separationem dicitur in legittima creditor, non autem Dominus.
19 Legittima ante aquisitionem præscriptione, renunciatione, & alijs modis amittitur.
20 Ius legittimæ detrahendæ in nulla habetur consideratione, ad effectum, vt non dicatur venire in restitutione vniuersali fideicommissi donec petitione, vel declaratione non sit in esse deductum.
21 Legis Beneficium in inuitum non confertur.
23 Legittima an appelletur quota bonorum, vel hæreditatis.
24 Legittima, vt censeatur repudiata, sufficit, quod non sit petita.
25 Debitori non licet alienare in præiudicium creditorum.
26 Debitori non licet alienare in fraudem, & præiudicium creditorum.
28 Filius non potest legittimam recusare in preiudicium creditorum.
29 Alciati distinctio in l.post contractum 17. ff. de donationibus confutatur.
31 Debitor dicitur fraudare creditorem, quando renunciat Ius quæsitum, non autem cum renunciat quærendum.
32 Debitori vetitum est in præiudicium creditorum alienare, & diminuere proprium patrimonium, nõ autem tenetur illud pinguius reddere acceptatione lucri.
33 Alienare non dicitur, qui non acquirit, licet possit.
34 Repudiatio non dicitur alienatio, & nu. 37.
35 Alienatio non dicitur, non vti occasione acquirendi.
36 Donare non dicitur, qui lucrandi occasionem omittit.
38 L.magis puto §. fundum ff. de reb. eorum declaratur.
39 Caducitas remittitur ipsò domino volente.
40 Debitor potest caducitatem sui emphyteutæ remittere in præiudicium creditorum.
41 Maritus renunciare potest lucrò dotali in præiudicium creditorum. Declara n.42. 43.
44 Dec. cons.159. impugniatur, & nu.45.
46 Debitor non potest lucra ex contractu quæsita in præiudicium creditorum repudiare.
47 Pater potest in præiudicium creditorum repudiare vsumfructum sibi in bonis filii competentem.
48 Contrarium in vsufructu delato, & acquisito.
49 Frater potest repudiare successionem in beneficium sororis, & in præiudicium creditorũ.
50 Debitor potest cedere fideicommisso ante euentum conditionis in beneficium substituti, & præiudicium creditorum. Contra n.51.
52 Debitor potest renunciare hæreditatem, vel legatum non dum quæsitum in præiudicium creditorum.
53 Debitor in præiudicium creditorum potest renunciare legittimæ.
54 Ius legittimæ dicitur inesse productum ante petitionem quoad reiectionem grauaminis, secus quoad effectum incommutabilis acquisitionis.
55 Delata per vltimam voluntatem, antequam sint agnita, repudiari possunt in præiudicium creditorum.
56 In generali bonorum obligatione comprehenduntur iura, & Actiones.
57 Item actiones, & iura præsentia, & futura.
58 Actio petendi legittimam est in bonis debitoris, contra nu.68. & seq.
59 Lex in fraudem §. idem iur. ff. de iure Fisci declaratur. & n.60.
61 Legittima non potest repudiari in præiudicium creditorum cum hypothecà. Contrarium de veriori nu.76. & seq.

Digitized by Google

62 *Anchar. cons. 101. reprehenditur.*
63 *Creditorum appellatione, tàm chyrographarij, quam hypothecarij continentur.*
64 *Lex vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
65 *Hypotheca afficit bona omnia, quæ fuerant in dominio debitoris tempore contractæ hypothecæ, vel postea.*
66 *Et sufficit aliquò, vel minimò momento fuisse.*
67 *Agens hypothecaria probare debet bona fuisse in bonis debitoris tempore contractæ obligationis, vel postea.*
68 *Ius adeundi nō dicitur esse in bonis debitoris.*
69 *Ius petendi legittimam non dicitur esse in bonis filij.*
70 *Lex si Mater, 3., C. de instit. & substit. declar.*
71 *Legati dominium à morte Testatoris in legatarium est translatum.*
72 *Legitima dominium non dicitur filio acquiri, sed in eum continuari post mortē Patris.*
73 *Legatum acquiritur etiam ignoranti.*
74 *Legatum sequuta repudiatione legatarij fingitur nunquam in eius bonis fuisse.*
75 *Legittima repudiata nunquam censetur fuisse in bonis filij.*
77 *Camill. Medic. cons. 98. refutatur.*
78 *Menoch. cons. 77. reprobatur, & nu. 79.*
80 *Peregr. de fideicom. art. 3. n. 131. impugnatur.*
81 *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. q. 29. reprobatur.*
82 *Distinctio Carleual. to. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 25. n. 15. reprobatur.*
83 *Lex in fraudem, 47., ff. quæ in fraudem declaratur.*
84 *Conciliatio legis cum quidam, 26., ff. de iure fisci, cum l. in fraudem, 45., ff. quę in fraudem.*
85 *Debitor in præiudicium fisci, sicuti aliorum creditorum potest quærenda non acquirere.*
86 *Debitor si pro renuncianda hæreditate, legato, vel aliò lucrò aliquid consequitur, id creditoribus suis est debitum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXIV.

EXequutiuè conuènit D. Isabella vxor Sp. Francisci de Busdraghis Spect. Octauium, & Benedictū de Deodatis patruos suos, vt sibi soluerent scuta quinque millia circiter ab eis debita hæreditati D. Olympiæ matris, quæ moriens hæredem vniuersalem instituerat Fabium filium suum, & ei quandocumq. sine filijs decedenti, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituerat Actricem, pariter suam filiam. Et ideo defunctâ Olympia Matre, cum Fabius filius hæres institutus, nulla tamen declaratione, seu protestatione facta, se immiscuerit in hæreditate materna, quam, donec vixerat, possedit; eo postmodum quoque extincto D. Isabella soror, & Actrix, vti substituta, aduersus prędictos Patruos debitores maternæ hæreditatis, vt dixi, exequutiua via processit. Aduersus eam tamen, & ab intentata exequutione, in parte saltem se se tueri rei conuenti conabantur vnico potissimum exceptionis suffragio.

Asserebant enim, & in facto docebant se se creditores esse non modicæ pecuniarum summæ dicti Sp. Fabij filij, & hæredis grauati D. Olympiæ matris fideicommittētis, cui Fabio cum iuxtà statuti nostri dispositionem *in cap. 8. lib. 2.* pro sua legitima competeret tertia pars totius maternæ hæreditatis, & eam sicut ipse ex eodem vniuersali Fideicōmisso materno detrahere poterat, ita quoq. per reos conuētos eiusdē Fabij creditores, eiusdēq. hæreditatis debitores ex d. sūma debita retineri posse, videbatur cū legitima nō cōprehendatur in mādata restitutione, licet vniuersalis fideicōmissi,
1 vt benè per Gl. *in l. Papinianus §. meminisse vers. Falcidiæ circa finem ff. de inoff. test.* & ibi Bart. & DD. *in c. Raynutius, & c. Raynald. extr. de Testam. l. cohæredes §. cum filio ff. de vulgar. & pupill. substit. & in l. ex tribus.* vbi DD. *C. de inoffic. Test.* Nec Testatricem, licet vniuersaliter in totâ suâ hęreditate substituendo, de eâ cogitasse, neq. dictam legitimam vna cum cœteris bonis restitui vo-
2 luisse, censendum est. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 4.* latè Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 7. nu. 1.* Cyriac. *controu. for. 148. n. 4. lib. pr.* Rot. Rom. *dec. 477. n. 5. p. 2. recent.* quod faciliùs suaderi videbatur hoc casu, quo substitutio est pura, nulloque vniuersali, vel generali verbo concepta, quod præseferat saltem tacitam, præsumptamq. voluntatem testatricis grauandi onere restitutionis vniuersam hæreditatem cōprehensa etiam legitimâ, quo casu fortius
3 præsumitur, Testatorem excludere voluisse legitimam. Peregrin. *de Fideicom. art. 36. n. 82.* Merlin. *de legit. latè lib. 3. tit. 2. q. 9. n. 1.* vbi alios plures congerit; Imò quando etiā mater grauasset, lex ipsa statim mortua matre reijcit ex ea omne grauamen, ita vt tot bona legitimæ qnantitati æquiualentia remaneant filio à dicto restitutionis, vel aliò quoli-

4 quolibet onere libera, iuxtà *l. quoniam in prioribus*, 32., *& l. scimus*, 36, §. *sancimus*, *C. de inoff. Test.* cum alijs apud Cyriac. *contron.* 438. *n.* 101. & latius apud Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *q. pr. nu. pr.* quam legitimã &si filius grauatus, dum vixit, non agnouerit, dicitur nihilominus in suà hæreditate
5 reliquisse, & sic trãsmittere ad hæredes, etiã extraneos. Menoch. *cons.* 77. *n.* 8. Surd. *cons.* 128. *n.* 3. Marta *cons.* 45. *n.* 8. *& seqq.* Rota *dec.* 668. *n.* 2. 3. *p. pr. diuers.* Fusar. *de substit. q.* 296. *nu.* 31. Quod fortius dicitur in casu præsenti, quia, cum D. Fabius fuisset à dicta Olympia matre institutus hæres vniuersalis, & eius hæreditatem adierit, per aditionem hæreditatis induci, & probari a-
6 gnitionem ipsius legitimæ, voluere relati apud Gratian. *discept. forens. cap.* 602. *n* 4. *& seqq. & cap.* 271. *nu.* 31. 32. & apud Merlin. *d. tract. de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 29. *nu.* 16. Imò filium primi gradus vniuersalẽ hæredẽ institutum, & restitutione in casu mortis sine filijs grauatum, opus nõ habere expressà petitione legitimæ, cum adit hæreditatem, quia absq; alia declaratione, ea statim à lege
7 sibi conferatur, firmauit Gloss. *in d. l. Papinianus in* §. *meminisse vers. Falcidia circa fin. ff. de inoff. Test.* & reddẽdo optimã rationem, sic ait. *Si autem rogatus sit, si decedat sine liberis, statim filio primi gradus consulitur in quarta, & in residuo tenet Fideicommissum, de quò detrahet existente conditione quartã, nec enim quartam habet, statim rogatus, tùm quia pendet conditio, tum quia præmori potest Fideicommissarius.* & quouis tempore possederit bona fideicommisso subiecta, possidere quoque cum eo præsumitur suam legitimæ ratam; Ita vt aduenienẽte postea casu restitutionis, ipse, vel eius hæres retinere valeat eandem legittimam in æquiualẽti quantitate bonorum fideicommisso subiectorum, bene Menoch. *cons.* 1119. *per tot.* plures adducens rationes Gratian. *c.* 602. *nu.* 3. 4. 5. 6. *& seq:* Rot. Rom. *dec.* 206. *n.* 5. 6. *p. pr. & dec.* 230. *n.* 15. *p.* 2. *rec.* & quouis cursu tẽporis ille possideat, nulla per eũ facta declaratione suæ volũtatis separandi legitimã tũ
8 nõ præscribitur actio tali casu dictã legitimã petendi, & detrahendi, vti respondet Menoch. *d. cons.* 1119. & benè Mart. Med. *dec. Senens.* 6. *nu.* 24. quia, vt asserit, impòssibile est, præscriptionem currere contra possidẽtem, cum diuersa debeat esse persona præscribentis ab ea, contra quam præscribitur Rot. Rom. coram Ludouil. *dec.* 489. *nu.* 11, 12. *& in dec.* 130. *nu.* 19. 20. *post Merlin. de legit.* præter alios plures relatos ab eodem Merlin., qui huiusmodi sententiæ se subscribit in *d. tractatu lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 10. *n.* 34. quidquid sit cum bona fideicommissi possessa fuerunt ab alio, quia tunc stat firma regula, quòd elapsò termino annorum triginta, nec ipse filius, nec eius hæres audiri possit in
9 petitione legitimæ, de qua testatur Merlin. *d. tract. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 10. *nu.* 8. 9. 10. *&* 11.

Cui tamen exceptioni facilè respondendo dicebatur quod D. Olympia suum vniuersalem hæredẽ instituit in omnibus suis bonis Fabium filium, in quà vniuersali Institutione comprehenditur quoq. legittima
10 ipsius filij, cum dicatur quota hæreditatis, iuxta tradita per Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit. pr. q.* 2. *n.* 3. vndè cum fuerit rogatus totam hæreditatem restituère, legitimam quoque restituere rogatus censetur, & acceptando hęreditatem, nec legitimæ separationem petẽdo, acceptasse quoque præsumitur onus
11 eandem legitimam cum reliquo hæreditatis restituendi, uti tradit Socc. *in l. Centurio n.* 31. *ff. de vulg. & pupill.* Dec. *in l. precibus nu.* 24. *C. de impuber. & alijs substit.* Natta *cons.* 321. *n.* 5. Cęphal. *cons.* 273. *n.* 142. 143. Facchin. *cons.* 25. *n.* 19. *lib. pr.* Menoch. *cons.* 1149. *nu.* 16. Peregrin. *cons.* 46. *nu.* 22. *lib.* 3. & melius *cons.* 16. *n.* 23. 31. *lib:* 6. *& cons.* 72. *n.* 8. *vol.* 2. Assis. *decis. Lucens.* 28. *n.* 43. *& seq.* Mangil. *de imputat. quæst.* 15. *nu.* 105. *vers. Sed id, &c.* licet enim (vt supra in cõtrarium dicebatur) grauamen legitimæ impositũ ipso iure reijciatur, potest tamen Pater tunc in legitima grauamen imponere, quando filiò multo
12 plus ipsa legitima relinquit, *l. si quando* 35. §. *& generaliter C. de inoffic. Testam.*, & si filius vult totam hæreditatem consequi, ne-
13 cesse est etiã, quod onus restitutionis in legitima acceptet Gabr. *de legit. concl. pr. nu.* 61. Laderch. *cons.* 26. *n.* 2. Menoch. *cons.* 196. *nu.* 15. *& cons.* 1141. *nu. pr.* Pedroch. *cons.* 6. *n.* 41. *& seq.* Felic. *alleg.* 12. *n.* 2. *par.* 3. Mangil. *de imput. q.* 118. *nu.* 4. Trentacinq. *de substit. cap.* 9. *p.* 2. *n.* 24. Mastrill. *dec.* 181. *n.* 28. Senat. Dolan. *dec.* 61. *n.* 11. Rota apud Seraph. *dec.* 100. & potest filius si velit assentiri gra-
14 uamini à Patre in suà legitima imposito, vt latè trad. Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, ampliat.* 10. *n.* 53. Peregr. *de Fideicom. art.* 36. *n.* 62. Fusar. *de substit. q.* 296. *nu.* 63. 70. Mangil. *de imputat. q.* 118. *ex n.* 4. Castill. *quotid. contron. lib.* 5. *cap.* 107. *ex n.* 46. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 7. *n.* 24. *cum seq. & q.* 8. *nu.* 4. & ideò supra obiecta conclusio,

quod

quod onus ex legitima reijciatur ipso Iure, intelligenda est, si filius ita voluerit, & petierit, qua petitione non facta, vel donec eã non fecerit, in fideicommisso vniuersali le-
15 gitima comprehenditur, vti benè in proposito declarant Rol. *cons.98.n.29. vers.Vlterius dico lib.2.* Bero. *cons.24. n.6. lib* 2. Menoch. *d.cons.*1149. *n.16.& seq.* Mangil. *de imputat. q.*117. *n.*14. Peregrin. *cons.46. n.22. lib.3. & cons.16. n.23. in fin. & n.31. vers. Nunc lib. 6.* Fachin. *d.cons.25. n.22.* Rim.Iun. *cõs.379. n.*112. legitima enim filio debetur commutabiliter, idest eo volente, & sub ea conditione, si eam velit, aut petat, non autem sim-
16 pliciter, & absolutè, aut incommutabiliter. vt trad. Ripa *in l.pr. n.7. ff.de pignor. & hypoth.* Peregrin. *cons.46. nu.*19. 20. *lib.* 3. & absque petitione transmittit quidem filius ad hæredes ius petendi legittimam, non autem ipsius legitimæ dominium, quod neque in ipsum filium translatum dicitur, antequã
17 ipse legitimam petat, ut benè tradit Menoch. *d.cons.*1149. *n.*15. Gratiã. *c.983. n.2. & iterũ dec.March.4. n.21.22.* Xarez. *d.l.quoniã in prioribus limit.3. C. de inoffic.Testam.* vbi ait, ꝙ lex reijcit grauamen, non quo ad effectũ realis acquisitionis, quia est impossibile, ꝙ acquiratur sine petitione, sed ad effectum transmissionis, cuius auctoritatem refert, & sequitur Gratian. *d. dec.4. n.29.* & benè Rota Rom. *dec.753. nu.6. p.pr. diuers.* & ante agnitionem, vel separationem legitima est simplex creditum, & filius ratione incertitudi-
18 nis loci, & quotæ dicitur creditor non autẽ Dominus. Peregrin. *cons.46. nu.13. & seq. lib.3.* Giurba *ad Consuetud.Messan.cap. 5.gl. 2.p.pr. n.*11. Cutell. *de donat. inter Patrem, & Filium p.pr. discursu 2. n.34. & seq.* Peregrin. *in cons.16. nu.13. & seq. lib.6.* Gratian. *d.cap.602. n.3.* Menoch. *cons.* 1079. *nu.* 13. 14. 15. vbi quòd Ius petendi legitimã statim acquiritur filio, sed non dominium, nisi facta agnitione. Marta *cons.45. nu.8 & seq. & in tract.de success. legal. p.pr. q.24. art.2. n.* 12. Surd. *cons.*128. *nu.*13. *& plurib. seq.* vbi quod ante agnitionem dominium stat in suspenso, *& dec.25. n.25.26.* Mangil. *de imput. q.9. n.30. & plurib. seq.* Menoch. *cons.d.*1149 *n.*13. Peregrin. *de Fideic. art.3. n.* 133. Cyriac. *qu.for.cap.*438. *n.* 117. 118. Vnde fit, ꝙ quia ante petitionẽ non est irreuocabiliter filio Ius istud acquisitũ, præscribi posst, & renunciatione tollatur etiã in creditorum filij præiudiciũ, vt infra dicetur, alijsq. pluribus modis amittatur, vt benè præcæteris
19 trad. Xoarez. *d.l.quoniã in priorib. n.3.* Menoch. *d.cõs.*1149. *n.13. & seq.* Gratiã. *d.c.271. n.*13. & ideo text. Doctorũq. auctoritates in contrarium allegatæ, dum firmant, quod in restitutione fideicommissi non venit legitima, loquuntur eo casu, quò per petitionem, seu separationẽ legitima verè est facta filij, quia ante petitionem, assentiuntur potiùs in restitutione fideicommissi comprehẽdi, cum Ius illud, quod filijs competit, donec nõ sit mediante petitione, vel declaratione, in esse deductum, in nulla habeàtur cõsideratione, ad effectum, quod legitima dicatur exclusa, & separata à restitutione vniuersalis fidei-
20 commissi, & ita declaranda est Gl. *in d.l. Papinianus §. meminisse de inoff.Test.* quia licet respectu oneris à Patre in legitima adiecti lex filio prouideat, & illud à legitima statim tollat, & reijciat, intelligitur tũ hoc, ita si filio placuerit, quia istud legis beneficiũ
21 in inuitum non confertur, vt in terminis declarat Gl. *in l.scimus C.de inoff.Test.in verbo Ipso iure.* Rol. *cons.28. nu.28. vers. Vlterius lib.2.* Fachin. *cons. d.25. n.22.* Bero. *cons.24. 6. in 2.* optimè Peregr. *d.cons.16. nu.22.23.* Gratian. *d.decis.4. n* 20.21.

Neque turbat, quod addebatur, legitimam esse quotam bonorum, & cum boni non dicantur, nisi deducto ære alieno, ita quoque substitutio facta in bonis, & hæreditate D.Olympiæ intelligi debeat deductà legitima, quæ tamquam æs alienum existimatur. Quia distinguendo, obiecto respondent DD., quod legitima habitò respectu ad æs alienũ, & quando in hæreditate debita rèperiuntur, tũc quia priùs detrahitur ęs alienũ, quàm legitima, dicitur legitima quota bonorũ. Cũ autem in hęreditate nullum inuenitur æs alienum, vt in hæreditate D.Olympiæ, de qua nunc agimus, tunc verè le-
22 gitima appellatur pars, & portio hæreditatis, vt plenè tradit Bursatt. *cons.8. nu.10. in primo.* Fachin. *in cõtrou. lib.4. cap.*12. Trentacinq. *de subst it. cap.9. p.2. n.* 16. & materia discussa pluribusq. recensitis Merlin. *de legit. lib.pr. tit.pr. q.2. per tot.*

Nec verum est, quod dicebatur, per aditionem hæreditatis maternæ factæ, à Fabio induci probationem agnitionis, seu petitionis ipsius legitimę, ex auctoritate Merlini, Gratiani, aliorumq. supra allegatorũ, quia id solùm firmare intendunt supradicti DD., nempè, quòd licet actio petendi legitimam spatio triginta annorum præscribatur, si tamen filius hęreditatem Patris adierit, & ab eius morte bona paternæ hæreditatis possederit, lapso etiam annorum triginta spatio,

poterit

poterit legitimam petere, nullatenus autem dixerunt, quod per simplicem aditionē hæreditatis, & possessionem bonorum legitima censeatur petita, quia licet filius per aditionem acquirat hæreditatem in vniuersum, inde tamē nequaquam inducitur; quod legitimam petierit, vel eam ab hæreditate separare voluerit, vt in indiuiduo obiecto respondent Peregr. *cons. d. 46. nu. 21. & d. cons.*
23 *16. n. 22.* & Menoch. *d. cons. 1149. n. 16.* Māgil. *de imput. q. 4. n. 24. vers. Nec officit.* Gratian. *d. dec. Rot. Marchiæ 4. n. 22. & seq.*

Vndè licet Fabius filius potuisset suum legitimæ creditum à reliquo hæreditatis separare sibiq. soluere, poterat etiam huiusmodi separationem omittere, & integram velle restituere hæreditatem, provt fecit in fauorem D. Isabellæ suæ sororis substitutæ, vt ex gl. *in d. l. scimus C. de inoff. Test. in verbo ipso Iure*, & ex DD. supr. relatis, & præcipuè Gratiā. *cap. 983. n. 15. & seq. & cap. 594. n. 11.*

Nec valet replicatio, non constare in præsenti de repudiatione legitimæ facta per Sp. Fabium, sed de actione tantum indifferenti, videlicet de non petitione facta, vndè potius dicendum sit legitimam in dicto fideicommisso minimè comprehendi, cum onus ex ea ipso iure reijciatur, vt supra dictum est; Respondetur enim non esse adhoc necessariam expressam filij repudiationem, sufficere autem, quod filius se abstinuerit à petitione eiusdem legitimæ, vt benè censuit
24 Senat. Pedemontan. apud Thesaur. *quæst. for. lib. 3. q. 74. sub n. 2.* ibi. *Et fuit dictum nō requiri expressam repudiationem*, & sequitur Hodiern. *ad d. dec. Surd. 140. nu. 10.* nec improbat Merlin. *d. q. 29. sub nu. 9.* & sequitur Prato *d. obseruat. 15. n. 10. lib. pr.*

Nec minus turbat, ꝙ maiori apparatu, & vi maiori obijciebatur, nō potuisse D. Fabiū præfatā legitimā repudiare in graue detrimentū DD. Octauij, & Benedicti suorū creditorū, quibus absq. dictę legittimæ detractione, nulla alia bona supererāt, ex quib⁹ proprij crediti satisfactionē percipere possent, cū non liceat debitori aliquid facere, quod
25 in damnum creditorum suorum conuertatur per Text. *in l. debitore ibi posse deteriorem facere conditionem crediteris certum est C. de pignor. l. filius familias §. diui il secondo.* ibi, *Nec fisco, nec creditoribus, &c. frandi esse ff. de leg. pr.* vndè in præiudiciū, vel fraudē creditoris alienàre quidquam de propria sub-
26 stātia debitori nō pmittitur *§. si quis in fraudem Instit. tit. de Act. l. pr. & per tot. C. de reuocandis his, quæ in fraudem credit.* cum alijs latè cumulatis apud Trentacinq. *lib 2. var. resol. tit. de except. resol. 4. per tot.* & sic hæreditatem, vel legatum sibi relictum re-
27 pudiare non posse debitorē tradunt præcœteris Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. gl. 9. p. 5. n. 77. & seq.* Gratian. *decis. Rot. Marchię 17. n. 14.* Et præcisè multoq. magis nō posse filium recusare legitimam, quæ ipso iure, & absq. eius facto solaq. legis auctoritate sibi statim acquiritur, & quā ante petitionem ad
28 hæredes trāsmittit, dū huiusmodi recusatio creditorum suorum damno cedat ex doctrina Anchar. *in cons. 101. nu. 8. vsq. in fin.* & quæstione ad partes discussa in hanc sententiam fauore creditorum inclinare videtur doctissimus Mercurialis Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 29. per tot.* & sex rationibus veritatem conclusionis suadere, probareq. nititur ex *n. 10. vsq. ad nu. 20.* nempè quia creditores habentes hypothecam videntur acquisiuisse ius incommutabile ad ipsam filij legitimam, cum sub obligatione bonorum futurorum veniant etiam actiones futuræ. Item & quia legitima non modo est filio debitā tempore mortis Patris, sed etiam eo viuente est, quasi debita, ita quod dominium illius, sicuti cœterorum bonorum Patris nō dicitur de nouo acquiri filio, sed mortuo Patre in eum potius continuari. Tertio, quia contraria procedunt, cum factum debitoris voluntarium non est præordinatum ad dānum creditoris, sed ex lege potius, vel concessione, aut alia causa damnum principaliter dimanat, secus autem quando factum debitoris sui natura est præordinatum ad damnum, & amissionem, tunc enim non potest etiam in quærendis præiudicare. Quarto, quia cum filius adit hæreditatem censetur etiam adiuisse portionem, quæ pro legitima deducitur. Quinto quia, sicut in præiudicium Fisci non potest repudiare, multo minus in præiudicium creditorum, qui agūt de causa onerosa, Fiscus vero de causa lucratiua; & tandem quià creditoribus hypothecarijs non potest etiam in quærendis debitor præiudicare, & *nu. 20.* plures alios huius sententiæ sectatores commemorat; & Thomas Carleual. Hispanus *to. 1. de Iudic. & concursu Creditorum disput. Iur. lib. pr. tit. 3. disput. 25. relatis ex nu. 1. vsq. ad nu. 5. vtriusq. sententiæ auctoribus*, animaduertit in hoc articulò apertam dissentionem non minus inter Iuris interpretes, quam in ipsis legum sanctionibus. *In l. enim qui autem 6. ff. quæ in fraud. credit.* refert sic tradidisse Vlpianū. *Qui autem, cum possit aliquid quærere*

rere, non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, & exemplis remclarius demonstrando prosequitur. *Proinde & qui repudiauit hæreditatem, vel legitimam, vel Testamentariam, non est in ea causa, vt huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, nõ suum proprium Patrimonium diminuit*, & cętera huius generis exempla in inferiori parte huius legis, sequentibusque legibus proposuit idē Vlpianus; Iurisconsultũ vero Paulum *in l. in fraudem, 45. ff. de Iur. Fisc.* cõtra sic statuisse ponderatur. *In fraudē Fisci non solum per donationem, sed quocumq. modo res alienatæ reuocantur. Idemque Iuris est, & si non quaratur, &c.* Neq. assentitur Carleual. conciliationi traditæ ab Alciato in
29 *l. post contractum 15. n. 38. ff. de donat.* vbi voluit verba illa *Etsi non quaratur, &c.* non referri ad debitorem, sed ad eum, in quem fit alienatio, quasi quòd ab eò non quæratur dominium. Nec minus acquiescit priuilegio, quod particulare inductũ fuisse dicitur in *d. l. in fraudem*, fauore Fisci, & ideò per eam non contradici, sed limitari potius dispositionem vniuersale *d. l. qui autem, &c.* Neque tandem approbare voluit declarationem ab alijs pluribus allatam *d. l. in fraudem*, loqui nempe in casu, quo præcedebat contractus, qui saltem iuxta bonã fidē obligabat ad acquirendum, tunc enim dolsi, & fraudem cõmittere, qui noluit acquirere, & ità explicãdam regulam communiter traditam, nullam fraudē fieri creditoribus nõ acquirendo, nõ procedere, cum ex bona fide tenetur acquirere, & non acquirit. Quam sententiam, licet ęquitate plenã *n. 14.* fateatur Carleual, diuinatiuam, tamen esse dicit ad interpetrationem *d. l. in fraudem*, vnde cogitat ipse nouã distinctionem, & relatam ab eo *nu. 15.* dum aliud, ait, dicendum, in creditoribus ex causã lucratiuã, vti sunt Fiscus, Patronus in bonis liberti, donatarius, & similes, in quibus, ait debitorem non acquirendo fraudem inferre non videri, cum in Iure æqualis numquam statuatur conditio eius, qui tractat de lucro captando, & eius, qui agit de damno euitando, & sic non videatur hoc casu debitor obligatus ad quærendum bona, quibus donatarijs, aut alijs lucratiuã causã creditoribus satisfaciat, aliud verò ait, esse in creditoribus ex causa onerosa, quibus non acquirendo videtur fieri fraus, quia Iure naturali saltem, bonàq. fide inspectã videtur debitor obligatus ne dũ obueniẽtia lucra nõ repudiare, sed propria etiam industria quærere, nec labori parcere, vt bona cõparet, quibuscum suo creditori debitum soluat, vt plura ad huiusmodi probandam distinctionem à se excogitatam adducit, quæ ex *n. 15. vsq. in fin.* disputationis elici possunt, & ita fuit aliàs in hac eàdē Causa à Rota nostra decisũ, quæ decisio est impressa apud Andreol. *cõtr. 175.*

Verùm procedunt hæc omnia in Iuribus iam debitori quæsitis, & nõ tantũ delatis, sed agnitis etiã. Secus tñ est omninò in Iuribus quærendis, & quamuis delatis, non tamen agnitis, in quibus præiudicare creditori suo potest debitor, nec iuste conqueritur creditor, cui propterea in hisce casibus à lege nõ conceditur aditus reuocandi repudiationem huiusmodi, tanquam fraudolentam, quia tũc solum dicitur adesse legitima fraus, quando renunciatur Ius quæsitum, non autem quã-
31 do repudiatur Ius quęrendum *l. non fraudãtur ff. de reg. iur. d. l. qui autem l. Sponsus §. sin autem in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Castrens. *cons. 125. in princ. lib. pr. l. alienationis ff. de verb. signific.* & sic distinguendo procedit Annęus Robertus *rerum iudicatar. lib. 3. cap. 12. in 2. part. Pro Seia Matre in vers. In hac autem controuersia, &c.* & sic conclusionem distinguit Merlin. *de pignor. & hypoth. lib. 4. q. 134. n. 1. 2.* & plura adducit pro comprobatione Gratian. *decis. Rot. Marchia 17. n. 4.* & plures etiam Onuphrius Donad. *de renunciat. cap. 2. n. 76.* & distinctionē pluribus quoque comprobat Giurba *in Consuetud. Messan. cap. pr. gl. 8. n. 8. 13. & cap. 10. gl. 8. n. 1. 5.* & ratio conclusionis ea est, quia solùm vetitum est debitori in præiudicium creditoris alienare, aut in minimã parte patrimonium suum diminuere, illud autem augère, & acceptàtione noui lucri, vel emolumenti sibi ab homine, vel lege delati pinguius reddere nõ inuenitur sibi impositum,
32 & vt benè ait Tell. Fernãdez *in ll. Tauri l. 4. sub n. 52.* non possunt conqueri creditores de debitore, ad hoc, vt habeant Ius efficax, ex eo, quod noluit acquirere, quod potuerat, sed ex eò, tantum, quòd amittat, quod est suum; & eleganter absq. alia explicatione satis probant Text. *in d. l. qui autem ff. qua in fraudem, &c.* & supra citata *lex non fraudantur, 176., ff. de reg. Iur.* vbi inquit Vlpianus *Non fraudantur Creditores, cum quid nõ acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis*
33 *diminuitur.* Alienare enim non dicitur, qui non acquirit, licet possit, vt ait, *Paulus in l. alienationis verbum 28.*, ibi, *qui occasione acquirendi non vtitur, non intelligitur alienare,*

velati.

veluti qui Haereditatem omittit, &c. ff. de
34 *verb. signif.* & repudiatio non est alienatio ait Consta *de retrotract. cap.8. casu 3. nu.14.* & vbicumque alienatio prohibetur, ad bonorum erogationem pertinere, non ad illud,
35 quod non vtatur occasione acquirendi, ait Gaius *in l.Nemo, 68., §. illud ff.pro socio,*
36 neq.donare dicitur, qui lucrandi, seu acquirendi occasionem omittit *l.& si pignus, 18., ff.quæ in fraudem, &c.* & quod dixi repu-
37 diationem non dici alienationem probant mox referendi DD. & latè Salgad.*labyrinth.credit. p.2. cap.14. ex nu.pr. vsque ad nu. 15.* & quamuis *in l.magis puto §. fundum*
38 *ff.de reb. eorum,&c.* habeatur, repudiationē esse veram alienationem, & ideò interdicatur pupillo legatum repudiare absq. Prætoris auctoritate, hoc verùm est ad eum finem, quod dominium rei legatæ recta via trāseat in legatarium, & sic repudiatio huiusmodi, non est vera alienatio, prout earum rerum, quarum dominium iam acquisitum, & radicatum in alienante transfertur in acquirentem, sed alienatiō largo modo, dominij scilicet reuocabiliter acquisiti, quę non comprehenditur in edicto de his, quæ in fraudē creditorum iuxta notata per Hodiern. *ad l. Hac edictali q.35. n.33. 34.* vel melius dicā, quod procedit ille Text.specialiter in pupillo, cuius bona non modo quæsita, sed nec quærenda tutor alienare potest, vt benè tradit Osuald. ad Donell. *lib.23.cap. vlt. sub litera C. vers.Obÿcitur secundo.* Castill. *d. cap. 112. num.46.* Itaut pupillò sit non modo prohibita alienatio bonorum, sed etiam omissio lucri. Gomez *var.resolut. lib.2.cap. 14. n.14.* Sanchez *de matrim. lib. 6. cap. 4. n.12. vers.Ad l.magis puto,* cum alijs pluribus adductis ad ostendendam disparitatem rationis à Thoma del Bene *in tract. de Iurisd.& Immunit. Eccles. par.2. cap. 17. dubit. 6. num.20. vers.Ad quartam, & nu. 21.* Vndè infertur, quod si emphyteuta ob canonem non solutum tempore debito, vel aliàs legitimas causas incidit in pœnam amissionis vtilis dominij, quod de Iure pro-
39 cedit ipso tantùm directi Dño volente iuxta *l.2. C.de iur. emphyt.* debitor Dñus directi, in cuius commodum,& ipso volente caducitas esset incursa, poterit nihilominus eam emphyteotæ remittere,& nolle acquirere in
40 præiudicium creditorum, vt ex Molinæo in Constit. Paris. trad. Tell.Fernandez *in l.4. Tauri 53.* & sequitur Io: à Ceruantes *in dd. ll.Tauri l.6. n.77.* & pariter etiam ex eàdem ratione poterit maritus lucro, quod sibi ex statuto defertur, renunciare tam in bene-
41 ficium vxoris, quam suorum creditorū præiudicium, vt ex Paris., Dec., Soccin., alijsq. pluribus trad. Phanucc. noster Lucensis in *tract. de lucro dotis gl.8. n.16. 17. 18.* & rationem affert proposito nostro valde congruam *n.17.* quia, inquit, quamuis donatio inter virum,& vxorē sit aliàs prohibita, non tamen est prohibita illa, propter quam donans non fit pauperior, quia qui lucrum non facit, non dicitur effici pauperior, cum aliud sit lucrum non facere, seu refutare, aliud dānum pati, vel suum alienare, cuius doctrinā approbat Zanch. *in §.cum ita p.4. n.415.* de Franch. *dec.101. n.5.* Roland. *eod.tractatu de lucro dotis q.40, ex n.6. vsq.in fin.* Nouar. *in addit. ad d.decis.* Franch. 101. *vers.Idem eadem ratione; &c.* Fontanell. *de pact. Nupt. clausf.5. gl.8. p.2. n.51.* Menoch. *cons. 1220. n.18.19.* cum alijs apud Donad. *de renunciat. cap.17. n.13* Quod tamen non ita simpliciter
42 intelligendū esse, sed cum distinctione, tradit Hodiern. *in l.Hac edictali quæst.35. per tot.* & præsertim *ex nu.29. & seq.* scilicet; Aut istud lucrum ex vltima volūtate deferendum est viro, & eo casu potest à viro repudiari, quià tale lucrum, vel ius acquisitum non pręsupponitur in esse deductum, antequā adeatur, & per consequens aliquid de eius patrimonio vir repudians diminuere non dicitur, quoniam nulla præcedit materia, quæ non acquirentem obliget ad acquirendum.

Aut vero lucrum istud præcedente statuto ex contractu deferendū est, & tunc, quià iam incorporatum censetur in bonis renunciantis, ex quò irreuocabiliter ex contractu sit illi acquisitum, adeò vt aliqua non egeat
43 agnitione, etiam ad finem transmittendi §. *ex conditionali instit. tit.de verb. oblig.* hinc est quod illud repudiādo, diminuere eò casu rectè dicitur propriū patrimoniū, ex quo Deciū contrariā indistinctè tenentē opinio-
44 nē malè consuluisse *in suo cons.159.* aduertunt ibi Addentes, qui huiusmodi distinctione Decij dicta declarant, & iterum idem Hodiern. firmat idem *in Addit. ad decis. 140. Surdi sub num. 17. vers. Limitatur au-*
45 *tem, &c.* vbi dispositionem præfati textus *in l.qui autem,* limitat vniuersaliter in Iure ex contractu proueniendo, illud enim in præiudicium creditorum repudiari nō posse firmat, & cum eàdem distinctione transit Donad. *d.cap.17. n.14. vers.Verum,&c.* quia, inquit, lucrum ex pacto conditionali debitum non potest in fraudem creditorum remitti, cum ex contractu conditionali Ius ef-

ficax acquiratur Capyc.Latr. *dec.8.sub nu.* 12. & ideò lucra ex contractu quæsita non posse in fraudem creditorum remitti, quia
46 sunt incommutabiliter quæsita trad. Mãgil. *de imput. q.4.n.22.* Ità pariter non prohibetur Pater in suorum creditorum præiudiciũ
57 repudiare vsumfructum sibi competentem in bonis aduentitijs filij. Bero. *cons.43.nu.6. lib.pr.* Molin. *de Iust.& Iur. tit. pr. disput.8.* Petr.Caball. *cons.14.num.16.& seq. lib.2.* Rol. *de lucro dot. q.40. n.12.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.13.tit.38.n.14.* Galerat. *de renunciat. lib.pr. cap.2. n.50.* Gratian. *cap.271. n.34.* Surd. *cons.116 n.82.* Paschal. *de virib. Patr. pot. p.2.cap.4. sub n.170.* Quidquid secus statuendum esset in vsufructu delato,
48 & acquisito, vt est casus latè discussus apud Cyriac. *controu.319.per tot.*& declarat ipse *n.18. 19.* & melius *n. 72. 73.* Prout ex eãdẽ ratione licebit fratri, qui exclusà sorore, ad successionem solus ex statuto vocatur, huiusmodi statuti beneficium repudiare, & totam successionem sorori relinquere, vel eam secum ad partem successionis admittere ipsis creditoribus vel inuitis,& reclamãtibus, licet hoc in eorundem creditorũ damnum
49 resultet euidentissimum, Gabr. *cons.20. n.70. lib.2.* Zanch. *in §.cum ita p.4. n.414.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus.4.gl.9.p.5.n 94.* Ricc. *ad dec.101.* Franch. *in princ.* Menoch. *cons.1220.n.17.* Molfes. *ad Consuet. Neapol. p.4.q.12. n.6.* Hodiern. ad Surd. *decis.140. n.11.* & rursus *in l hac edictali q.45. n.5.* & his alijsque pluribus relatis Donadeus *d. tract. de renunc. cap.2. n.77.* & in fortioribus, quod ante euentum conditionis fideicommissi possit debitor hæreditatem restituere substituto in præiudicium creditorum, quos, factà restitutione, carère necesse est commo-
50 do illo fructuum, pro satisfactione eorum crediti, tenuit Bald. *in rubr. C. de renocãd. his quæ in fraud. credit. n.11.* vbi quod poterit ante mortem restituere, si creditores velint occupare illa bona, & benè pluribus rationibus defendit Petr. Rebuff. *in cons. 176. ex n.20. vsq in fin.& sub n.21.* adducit textum indiuidualem *in l.Patrem ff.quæ in fraud. credit.* quem sequitur Peregrin. *de Fideicomm. art.2. sub n.51.& in art.3. sub n.127.* Merlin. *de legit.lib.3.tit.3. q.29.n.29* vbi quo ad fructus dicit habere dubiã conclusionẽ Hodier. *ad d.dec.140. Surdi n.15.* Pascal. *de Patr. Pot. d.p.2.cap.4. n. 169.* licet contrarium in lon-
51 gum demonstret esse tenendum Fontanell. *de pact. nuptial. d. claus.4. gloss.9.p.5.nu.78. cum plurib. seq.* & cum eo sensit Andreol. *contr.110.per tot.* Et ita etiam legatum, vel hæreditatem, antequam agnouerit, vel adierit, poterit debitor repudiare, nec ideo fraudem aliquam facere suis creditoribus dicẽ-
5 dum erit, vti docent Ias. *in l.filius fam. §.diui ex n.76. ff.de leg.pr.* & clarè comprobare videtur text. *in d.l.qui autem ff.quæ in fraud. cum trib. legib.seqq.* & textus est ad literam *in l.si postulante 67. ff.ad Trebell.* ibi, *quia & remotò Fideicommisso, liberum tibi fuerat nolenti adire hæreditatem creditores tuos tali commodo fraudare, & ego nihil turpiter faciã recipiendo eam hæreditatem, quam remotà postulatione mea creditores compellere te, vt adires, non potuerunt.* Alciat. *in l. alienationis verbum, 28., n.11. ff.de verb. significat.* Dec. *cons.260. per tot.* Roland. *de lucro dot. q. 40.* Becc. *cons.134. n.10.11 .lib.2.* Mantic. *de tacit. lib.13. tit.38. n. 13.& seq.* Annæus Robertus *rer. indicatar. lib.3. cap. 12. Pro Seia Matre.* Gutierez *lib.2. Pract. q.127. per tot.* Gratian. *cap.132. per tot.& in cap.271. additionali ad d.cap.132. in princ.* Surd. *dec. 140. nu.8. & per tot. & cons.116. lib.pr.* cum alijs pluribus cumulatis per Hodiern. *ad d. decis. 140. Surdi n.4.5.6.* & per Carleual. *citata disput.25. n.2.3.* Castill. *quotid.controu.lib.5. cap.112. n.21.* Capyc.Latr. *dec.8.*& ibi *Gizzius Additionator*,& tandem per D.Ferdinãdum Arias de Mesa *in suis var. resol. lib. 2. cap.41. n.1. 2.* Et eadem pariter ratione magis communiter firmatum reperitur posse Rectorem hęreditatem suæ Ecclesiæ delatã absque solemnitatibus inductis per Constitutionem Pauli Secundi *de reb. Ecclesiæ nõ alienand.* cum rationabili causa repudiare. Abb. *in c.Tua n.8.9.* de his quæ fiunt à Prælatò absque consensu Capituli. *& in cap.pr. n.21. de dilo.& contumacia.* Lap. *allegat. 25.* latè Rol. *cons.15. n.37.& 38. lib.pr.* Bursatt. *cons.55. n.22.23. lib.pr.* benè Phanucc. noster Lucens. *tract. de lucro dotis Gloss.8. n.17. 18.* Seraphin. *de priuil. iurament. priuil. 71. n.32.* Barbos. *de vniuers. Iur. Ecclesiast lib.3. cap.30. n.42.* & benè Pater Sanchez *de matrim. lib.6. disput.4. nu. 11. & seq.* Ricc. *in praxi decis.96. & dec.182.* nouiter Thomas Pelliccion. Clericus Regular. *in suis quæst. Illustr. quæst.41. cap.17. de alienat.*& omniũ nouissimè, & diffusiùs Thomas del Bene *d. tract. de immunit. & Iurisd. Ecclesiast. p.2. cap.17. dubit.6. nu.11.& seq. vbi nu.38.* respondet rationibus, quæ in contrariam abire sententiam suaserant August. Barbos. *in tract. de officio, & potestate Episc. alleg.95. sub nu.54.* Quicquid secus in cessione, vel renun-

renunciatione hæreditatis iam aditæ decisū fuerit à Rota Rom. *in dec. Calliens. hæredit. pr. Febr. 1638. coram Verospio. vers. Ex his deduci, &c. modo impressa p.8. rec. dec.7.n.9.*

Et quamuis doctrinæ præfatæ identitate rationis conueniant ad probandam validā, nec reuocabilem renunciationem quoque legitimæ, de qua orta est cōtrouersia in pręsenti, non tamen deficiunt auctoritates, quę in specie legitimæ loquantur, & hanc etiam, prout aliā, quæ supra firmauimus, à filio posse repudiari, & si creditorum redundet in præiudicium huiusmodi repudiatio, tradunt
53 plerique supra allegati, & præcipuum, & indiuiduum est testimonium supra relatum Vlpiani *in l. qui autem 6. ff. quæ in fraudem, &c.* ibi. *Proinde, & qui repudiauit hæreditatem, vel legitimam, vel testamentariam, non est in eà causa, vt huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit.* benè Gratian. *cap.271. n.13.14.* vbi ex Roderic. Suarez *in l. quoniā in prioribus limit.3.n.2.3.*, ait, quod dum præsupponunt DD. non requiri petitionem in legitima, loquūtur ad effectū eam transmittendi ad hæredes, *& nu.13.* præci-
54 puè contrariæ rationi respondendo, addit, quod & si in legitima videatur præsupponi Ius in esse productum, & iam quęsitum, id intelligitur, quoad reiectionem grauaminis, sed quo ad effectum acquisitionis realis, & incommutabilis requiritur declaratio, & petitio, sine quà non est aliquod Ius quæsitum, & ideò datur repudiatio Thesaur. Iun. benè *lib.3. q. for. q.74.* vbi sic decisum fuisse testatur benè Fachin. *in suis controuers. lib.13. cap.46. per tot.* reprobata Ancharani sententia per textuum auctoritates, & rationes, quas adducit, Peregrin. *cons.46. per tot. lib. 3.* & benè Mangil. *de imput. q.4. per tot.*, & præsertim ex *n.18.* vbi relatis antea contrarijs rationibus opportunè respōdet, & quia, ait, legitima est lucrum filio debitum ex auctoritate legis, & commutabiliter est debita, hoc est volente filio, non autem incommutabiliter, & delata per vltimam voluntatem, nec agnita possunt repudiari in damnū creditorum, licet dominium ex lege ipso iure
55 foret translatum, & ex *n.24.* respondet Menochij *cons.77.* & rationibus ab eo deductis in contrarium, quod Menochij consilium improbatur etiam à Rolando Cauagnolo *in obseru. ad primum volumen consilior. eiusdem Menochij*, & præcipuè *nu.20. 21.* respondet ad ea, quæ dixerat idem Menoch. *d. cons.77. n.14.18.* Papon. *cons.4. per tot.* Ricc. *ad dec. 101, Franch. in vers. Hinc limita, &c.* ibi *Sed vera & magis communis est opinio, &c.* Cōsta *de remed. subsid. pralud. pr. n.19. 20.* Cutell. *de donat. tit. pr. tract. pr. discursu 2. p.2. n.30. & d. par.9. n.5.* latè Cancer. *var. resol. lib.1. cap.3. n.69.* vbi rationes adducit, & contrarijs respondet Rot. Rom. *dec.239. nu.9. p.5. rec.* Castill. *d. cap.112. ex n.50. cum seq.* Pascal. *de virib. Patr. potest. d. cap.4. n. 165. & seq.* Giurba *ad Consuet. Messan. cap.5. gl.7. n.10.* Hodiern. ad Surd. *dec.140. nu.8.9.10. & super d. l. Hac edictali q.45. per tot. vbi nu. pr.* relata opinione Ancharani eam *nu.4.* refellit, *& nu.7.* hoc indistinctè procedere ait in omnibus lucris à lege delatis, & hanc veriorem, & communem appellat Matthias Berlich. *decis.114. nu.1. & seq.* Marta *de success. legali p.4. q.14. art. pr. n.5.6.7.8.* Ferdinand. Arias de Mesa *var. resol. lib.2. cap. 41. n.22.* vbi tenorem sententiæ Sacri Neapol. Consilij retulit, & nouissimè Francisc. Salgad. *in suo labyrinth. creditorum p.2. cap. 14. per tot.* & proprius *cap.16. ead. p.2.* quęstionem agit de filio ęre alieno grauato, qui legitimam vna cum cœteris bonis vinculo fideicommissi grauatam recipit, creditores autem ad legitimæ bona vinculata Ius habere contendunt, & ibi *n.1. vsq. ad n.24.* non modo perpendit omnia argumenta, & rationes, quas pro creditoribus attulit Merlin. *de legit. citata q.29.* sed alia etiam plura deducit, quibus omnibus postea ex *n.25.* respōdet, & controuersiam dirimit, ea distinctione supra per nos relatā, & nouissimè hoc idem approbauit Alphonsus de Olea *in doctissimo suo tract. de Cessione Iur. tit.2. q.3. nu. 20.21.* vndè non videtur hodie à tantorum virorum Iudicio recedi posse, quicquid pauci dixerint in contrarium.

Quæ veritas cōclusionis euitari nō potest facta distinctione, (quę originalis est Anchar. *d. cons.101. n.8.*) inter creditores chyrographarios, & hypothecarios vt sup. allatā, quia (vt aiūt Ancharani sententiā sequentes) cū creditores hypothecarij habeant obligata omnia bona, & Iura debitoris, inter ea comprehendi quoque obligatum censeatur Ius delatæ hęreditatis, cum Iura etiam & actiones veniant sub generali obligatione bono-
56 rum *l. grege §. cum pignore ff. de pignor. l. fin. C. quæ res pignor.* cum aliis congestis per Neguzant. *de pignor. p.2. memb.3. nu. 5.* prout etiam actiones, & Iura non modo præsentia,
57 sed etiam futura. *l. subsignatum §. bona ff. de verb. signific. & in l. Nomen, in verbo Qualiter, &c. C. quę res pignor.* Vndè cum filius

dicatur obligasse etiam actiones futuras creditoribus, ipsi propterea ex tali bonorum hypotheca videntur iam habere quoq. Ius incõmutabile ad ipsam filij legitimã ad quã cõsequendam mortuò Patre vigore praecedentis obligationis, videtur filius illicò Ius acquisiuisse in fauorẽ creditorũ,& sic cum d.
58 actio petendi legitimã sit in bonis etiã viuẽte Patre filij debitoris, *l. qui actionẽ ff. de reg. iur.* videtur transiuisse cum cęteris bonis sub hypotheca generali ad fauorẽ creditoris, & potissimũ fundamentum faciũt huius opinionis sectatores *in l. in fraudem in princ. & §. idem Iuris ff. de Iure Fisci*, vbi tradit Vlpian. *in fraudem Fisci non solum per donationem, sed quocumque modo res alienatae reuocantur, idemq. Iuris est, & si non quaeratur*, quẽ Text. dicunt DD. ita disponere, non in speciale priuilegium Fisci, sed ex causa ta-
60 citae hypothecae inductae fauore Fisci, vt in *l. aufertur §. Fiscus ff. de iur. Fisc.* &, vt dixi,
61 principalis fuit haec doctrina Anchar. *d. cons.* 101. *n.* 8. quam sequuntur Franc. Pepius inter consil. Socc. Sen. *cons.* 76. *n.* 6. *vol.* 4. Neguzant. *de pignor.* 5. *par. princ. n.* 33. & latiùs etiam sermocinatur Camill. Medic. *cons.* 98. *per tot.* & Paschal. *de virib. Patr. potest. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 171. vltra Menoch. *d. cons.* 77. *n.* 13, 14. & Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 29. *nu.* 10. 11. & alios ab eodem Merlino allegatos *d. n.* 11. *& n.* 20., qui propterea limitare voluerunt conclusionem praefatam, & dispositionem *d. l. qui autem* procedere solùm in debitore personali, non autem in debitore cum hypotheca, provt erat D. Fabius erga DD. Octauiũ,& Benedictũ reos conuẽtos.

Verè tamen siuè iuxtà rationem in dicto textu *in l. qui autem* allegatam, siue iuxta aliàs rationes, à DD. adductas, & frequentius DD., & Supremorum Tribunalium Iudicium articuli veritatem examinare placeat, opinionem Ancharani non esse Iuris
62 fundamento aliquo innixam facilè compèrietur, ita vt Tell. Fernandez *in pr. par. in ll. Tauri l.* 4. *n.* 57. dixerit valdè dubitare. & timere, ne causa, super qua consuluit Anchar., coegerit eum ad tale quid dicendum, & ait Soc. Iun. *in cons.* 124. *n.* 10. *vol.* 3. respondẽdo ad Ripam *in l. pr. n.* 7. *ff. de pignor.* quod licet magna sit Petri de Anchar. auctoritas, maior tamen est auctoritas Iuris,& rationis, & veritatis, propter quae, ne dum contra Anchar.; sed etiam contra communem opinionẽ iudicare debemus; Tam enim textus praefatus *in l. qui autẽ* 6., quam eius rubrica loquuntur generaliter, simpliciter, & indistinctè de creditoribus, inquit enim Rubrica *Quae in fraudem creditorum facta sunt, vt restituantur*. Creditorum autẽ appellatione non magis chyrographarij, quam hypothe-
63 carij comprehenduntur creditores Barbos. *de Appell. verborum Appell.* 63. & lex vbi nõ distinguit, neque nos distinguere debemus
64 iuxtà vulgata, de quibus apud eundem Barbos. *axiom. iur.* 136. & in proposito sic respondet Mangil. *de imput. q.* 4. *sub n.* 24. *vers. Neque tandem est admictenda restrictio, &c.* ratio vero textus, quã in eàdem lege expressit Vlpianus ibi - *Pertinet enim Edictum ad diminuentes Patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur*, viget aequaliter in vtriusq. generis creditoribus, ex eo enim, quod quis hypothecauerit bona futura, nõ acquirendo, nõ dicitur magis patrimonium suum diminuere, quam si simpliciter absque bonorum hypotheca contraxerit. Rationes verò contrariae facilè tolluntur, expendẽdo eas, quas hìc referunt DD. prò excludenda hypotheca in praefato Iure adeundi, vel agnoscendi, & petendi legitimam. Aiunt enĩ DD. hypothecam afficere quidem res, dummodo tamen res illae fuerint aliquando,
65 tempore nempè factae obligationis, aut post eam contractam in dominio debitoris *l. cum res C. si aliena res pignori data fuerit, & l. & quae nõ dũ § quod dicitur ff. de pignor. act.* benè verũ est, q sufficit aliquò momẽto, vel minimo in dominio fuisse debitoris; nã si aliquo tẽpore fuerit dominiũ à debitore acquisitũ stati, & eodẽ instãti, illud ius remanet inclusũ in hypotheca, quia acquisitio legalis momẽto perficitur, & ad eius acquisitionẽ, vel in-
66 clusionem nõ requiritur factũ hominis vti declarat Bald. *in cons.* 454. *in fin. vol. pr. in fin.* & trad. Tiraquell. *de Constituto vol.* 4. *p.* 2. *declarat.* 17. *n.* 2. 3. & propterea si creditor hypothecae suae vires exercère voluerit, aut hypothecariã, aut Saluiano interdicto, semper probare habebit opus bòna, super quibus hypotheca intentatur, fuisse aliquò momento in bonis debitoris tempore obli-
67 gationis, vel posteà Ias. *in §. Item seruiana n.* 86. *Instit. tit. de Act.* post Bart. & alios allegatos à Neguzant. *de pignor. in* 3. *mẽbr.* 8. *par. col.* 2. *vers. Secundo loco.* Afflict. *dec.* 383. non poterant autẽ DD. de Deodatis creditores hypothecarij vllo modo probare, q rata bonorũ maternę haereditatis Fabio debita pro sua legitimà fuerit ab eodẽ Fabio, vel temporis momento possessa, cũ numquã vti Dominus pro suà legitimà eà possederit, nec ipsorum dominium per separationẽ, aut appre-

apprehensionem apud ipsum fuerit, quò casu tātū sub expressà obligatione futurorū esset obligata. Nec minùs poterant prætendere sibi fuisse obligatū hoc Ius adeundi, agnoscēdi, & petendi legitimā, cū ius istud adeūdi
68 nunquam fuerit, nec sit in bonis debitoris *l. pretia rerum, 63. ad l. falcid.* vbi quod illa facultas adeundi non est in aliqua consideratione, & trad. Bart. *in l. is potest n. 14. ff. de hered. instit.* quod ista facultas, seu Ius adeundi nulli potest acquiri, nisi soli hęredi instituto benè Tell. Fernādez *in d. l. 4. Tauri n. 58. 59.* vbi à minori ad maius argumentādo ait, creditorē hypothecariū non habere Ius adeo efficax in debitorē, quātū retinet Dñus in seruum, quià debitor in tantum acquirit creditori, vt possit idē creditor suas actiones hypothecarias in bonis à debitore acquisitis exercere; seruus autem in omnibus, & quò ad dominium acquirit Dño, & nihilominus, si seruus hæreditatem sibi relictam noluerit adire, nihil Dñus cōsequetur, quià, vt ait, facultas illa adeundi residet in animo, qui obligari non potest inuitus, nec subijci nolēs p text. *in l. cū proponas C. de hered. instit.* Gayl. *de pace publica lib. 2. cap. 19. n. 13.* vbi quod Ius adeundi est Ius quærendi, nō autem ius quæsitum, cum ante aditionem nihil effectualiter acquisiuerit debitor, & dixit Bald. *in c. pr. §. iniuria col. 2. vers. Quęro an actio, de pact. iuram. firmand.* quòd quędam habemus, quæ tamen in bonis nostris non sunt, vti ius adeundi, Cuman. *in l magis puto §. fundum ff. de reb. eorum, &c.* ait ante aditam hæreditatem esse merè facultatem, non ius in hæreditate, & benè *in repet. d. l. Is potest ff. de hared. Instit.* Robert. Marant. explicando ibi Bartolum *nu. 270. 271.* arguendo in contrarium ait, quod, cum istud ius adeundi, sit aliquod ius, ergo deberet quęri Dño per seruum hæreditas sine iussu, respōdet tamen verū esse, ꝙ istud ius adeūdi dicitur aliquod ius, verū nō est ius quæsitū, sed ius quærendū de futuro, & ait Io: à Ceruātes *in l. 6. Tauri sub nu. 83.* quod huiusmodi renunciatio non est propriè repudiatio iuris, quòd sit in bonis nostris, sed potiùs quædā noluntas acquirendi, latissimè Frāch. *d. dec. 101. ex n. 22. vsq. in fin. vbi ex nu. 26.* ex doctrina Bartoli ait; Ius adeundi non esse in bonis nostris, nisi quoad ius transmissionis, *& n. 30.* quod propterea non venit sub vniuersali bonorum obligatione. Et videndus omninò Petr. Rebuff. *in l. vnica C. de sentēt. quæ pro eo quod interest in gloss. in verbo dupli ex n. 22.* vbi respondendo Alciato *Collega suo n. 23.* ait, *ex l. rem in bonis ff. de acquir. rer. domin.* rem dici in bonis nostris esse, quando prò eà habemus actionē, & exceptionē; ad adeundū autē non habemus actionem contra aliquem, sed facultatem, quia possum adire, vel non adire, ergo, vti concludit, non dicitur in bonis ius adeundi antequam adeamus, & singulariter, quod istud ius petendi legitimam non sit in bonis filij dixit Peregrin. *cons. 46. n. 16. lib. 3.* & citatis Dec. *cons. 442.* Natt. *cons. 140.* & Menoch. *cons. 216. n. vlt.* & ait Amēdol. *ad d. dec. Frāch. 101. num. 2.* quòd tale ius non est in bonis, nec in iure, aut actione. & iterum *nu. 23.* quod nō comprehendatur in donatione omnium bonorum, & iurium, & quod non est in bonis, nisi quoad ius transmissionis Surd. *d. decis. 140. nu. 3.* dictamq. Surdi decisionem sequendo latè super hoc sermocinatur Gratian. *d. cap. 271. nu. 27. 28. 29.* vbi quod non sufficiet debitorē cuncta sua bona obligasse, & omnia iura debitori competentia esse in generali obligatione inclusa, quia debet probari per creditorem, quod debitor explicitè adiuerit, aliàs enim illud solum ius adeundi non erit trānsmissum in creditorem tamquam non existens in bonis debitoris; sed sit potiùs facultas, & potentia adeundi, quam merum ius, seu saltem sit ius mere personale, quod creditor non potest exercere, nisi prius fuerit plenè debitori quæsitū per aditionem, aut voluntatis declarationē, & anteà idem firmauerat *discept. 32. n. 35. & in dec. 17. n. 17. 18.* vbi quod in obligatione bonorum præsentium, & futurorum nō veniunt bona, in quibus debitor habet spē de præsenti, nisi illud exprimatur benè Osuald. ad Donell. *lib. 23. cap. vlt. littera C.* Quia, inquit, facultas adeundi, vel agnoscendi legati, vti Ius non dum quæsitum non est in bonis nostris. Cephal. *cons. 321. num. 37. & 60.* Monter. *decis. Aragon. 35. num. 54.* Muta *decis. Sicil. 49. num. 25.*, quod est quædam facultas animo residens, & voluntate Hodiern. *ad d. dec. Surdi 140. num. 10.* Franc. Maria Prato *lib. pr. discept. for. cap. 34. ex n. 41.* & generaliter loquendo, quod Ius adeundi, & acceptandi legatum, hæreditatem, donationem, & similia non sit in bonis, & dominio debitoris repudiantis trad. de comun. Salgad. *labyrinth. creditor. p. 2. cap. 14. n. 11.* & nouissimè Olea *de cession. bonor. tit. 2. q. 3. n. 7. 8. 9. 10. vbi n. 13.* ita intelligen-
70 dum esse monet textum *in l. si mater 3. C. de Institut. & substit.* in illis verbis *Ius adeundi hæreditatem cum sua causa quæsitio*; idest

idest adeundæ hæreditatis facultatem.

Et ratio rationis ea profectò est, quia licet legati dominiũ fuerit à morte Testatoris
71 in legatariũ translatũ *l. à Titio ff. de furt. l. si tibi homo* 86. *§. cũ seruus ff. de leg. pr.* & proinde cũ iam eidẽ legatario debitori fuerit dominiũ, & ius quæsitũ, nec nõ in ipsius debitoris patrimoniũ incorporatũ, nõ videatur posse repudiari in prçiudiciũ creditorũ habentiũ iam hypothecã acquisitã in eo. Prout etiã dicitur de legitimâ, quæ quamuis dicatur ipso Iure filio debita, vt supra est dictum, & sic videatur Ius in esse productum, & quæsitum statim à morte Patris; imò fortiùs etiam eo viuente sit filio quasi debita; ità quod dominium illius non dicatur de nouo acquiri à filio, sed mortuo Patre in eum continuari,
72 vti tradit pro contraria opinione arguendo Merlin. *de legitima d. quæst.* 29. *n.* 12. Id tamen procedit, cum legatum acceptatur, seu legitima agnoscitur, secus autem omninò cũ repudiantur, licet enim etiam ignoranti ac-
73 quiratur legatum *l. si hæreditatem* 32. *ff. mandati*, non tamen inuito, quoniam nec lex id vult, vt nolenti liberalitàs acquiratur ex traditis in proposito per Ant. Fabr. *lib.* 8. *coniect. iur. cap.* 19. *in princ.* sequuta enim repudiatione, fingitur numquam aliquò momento fuisse in bonis legatarij verè, & reali-
74 ter, vti deciditur ab Vlpiano *in l. pr. §. vtrũ autem ff. si quid in fraudem Patroni, &c.* cuius verba legis sũt in proposito relatione digna; inquit enim. *Vtrum autem ad ea sola reuocanda Fauiana pertinet, quæ quis libertus de bonis diminuit, an etiam ad ea, quæ non acquisiuit, videndum est, & ait Iulianus, &c. si hæreditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Fauianã cessare, quod mihi videtur verum, quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur retro nostrum nõ fuisse palam est*, & idem deducitur ex *l. Titio Seio cum l. seq. ff. ad l. Aquil.* & apud Ias. *in §. item si quis in fraudem n.* 12. *instit. tit. de Act.* & latè confirmat ratiocinando Annæus Rob. *rer. iudicatar. lib.* 3. *cap.* 12. *fol. mihi* 663. *in princ.* & ibi præcipuè *At si repudietur, &c.* & benè Tell. Fernandez *in d. l.* 4. *Tauri sub n.* 59. *vers. Vlterius in legat, &c.* & in legitima
75 sic respondent Gratian. *d. cap.* 271. *nu.* 10. 11. 12. 13, & anteà *cap.* 132. benè Consta *de retrotract. cap.* 8. *casu* 3. *n.* 4. *& n.* 5. 6. Mangil. *de imputat. d. q.* 4. *n.* 24. vbi quod verum est, credita posse obligari, & hypothecari, sed procedere hoc in creditis incommutabiliter tunc, vel post quæsitis, secus autem in creditis legalibus, aut ex vltima voluntate resolubilibus ad solam creditoris voluntatem, & infra, dum sequitur respondere rationibus per Menoch: *cons.* 77. *adductis in vers. Nec officit, &c.* ait, ad id, quod dicebatur per Menoch. (quod & retulit etiam Merlin. *d. q.* 29. *n.* 17.) q̃ per solam aditionem hæreditatis censeatur adiuisse quoq. portionẽ, quæ pro legitima deducitur absq. speciali petitione, respondet, verùm esse, quod acquirit hæreditatem in vniuersum, sed legitima non euellitur; nec separatur à corpore vniuersali, nisi ipse voluerit idem Gratian. *d. dec.* 4. *n.* 29. & eò allegato Cancer. *var. resol. lib. pr. cap.* 3. *sub n.* 69. *vers. Indistinctè, &c.* ait, quod & si legitima dicatur ipso Iure debita; requiritur tamen petitio, seu declaratio ad effectũ realis, effectualis, & incommutabilis acquisitionis, ita vt factà repudiatione; sit idem, ac si nũquam fuerit in bonis filij, & infra *in vers. Respondendo ad rationes in contrarium relatas* à Peregrin. *de fideicomm. d. art.* 3. *n.* 129. & Menoch. *in d. cons.* 77. (quæ sunt eædem cum relatis à Merlin. *d. q.* 29. *n.* 12. *de legit.*) *in vers. Neq; rationes Peregrini, & Menoch.* ait, q̃ esto etiam, q̃ illud ius, q̃ habet filius ad legitimã, veniret sub hypotheca, cum tñ habeat in suo initio tacitam conditionem, si acceptetur, eà non sequutà, resoluitur in non Ius, & consequenter etiam Ius hypothecæ, in hoc euanescit, & benè quoq; dixit Zanch. *in §. cũ ita l. hæredes mei ff. ad Trebell. part.* 4. *n.* 420. quod Ius adeundi est Ius, Ius tamen sui natura repudiabile, & ideò filius repudiando, idest gerendo actum secundùm naturam ipsius actus repudiabilis, non dicitur malè gerere actum, aut esse in aliqua culpa, & ita benè in proposito Salgad. *labyrinth. credit. p.* 2. *cap.* 16. *n.* 78. vt respondèret obiecto anteà pro creditoribus facto *nu.* 4., ait, quod etiam eò casu, quò lex ius defert alicui ipso iure, tamẽ ius illud est imperfectum, variabile, & resolubile, nec non conditionale, si illud acceptatum sit, ita vt, si sequatur repudiatio, ius ipsum resoluatur, ac de eò iudicetur, ac si principio delatum non fuerit, & interim consideratur vti Ius quærendum non verò vti ius quæsitum, & benè Hodiern. *ad d. dec.* 140. *Surdi sub n.* 6. *vers. Nec obstat, quod dominiũ rectà via, &c.* & in indiuiduo de iure legitimę *nu.* 12. vbi relatis ijs, qui dixerunt in expressa obligatione omnium bonorum Iurium, & actionum præsentium, & futurorũ ius etiam legitimæ censeri obligatum auctoritate Baldi *in l. fin. n.* 3. *C. de pact.* ait, quod hæc obligatio de futura spe intelligitur de

spe

spe causata de præterito, non autem de causandâ de futuro; quià tunc hæc spes non potest deduci in pactum, prout esse legitimâ ibidem probat, & sic etiam pluribus alijs relatis ratiocinatur. Salgad. *d.cap.14. n.22.23. 24.& 25.*

Et propterea prædictis, & alijs pluribus vrgentibus rationibus commune fuit Iuris peritorum Iudicium, & etiam Supremorum Tribunalium Votum aduersus Ancharani sententiam, quod repudiatio legitimæ ante agnitionem, vel separationem facta per filium debitorem officiat omnibus creditoribus etiam hypothècarijs vti præcœteris ita
76 resoluunt Tell. *d. l.4. Tauri sub n. 60. vers. Et ita tenendum censeo,&c.* Gratian.*cap.132. & cap.271.* Sacr.Consf.Neapol.ità decidit,vt apud de Franch.citata *dec 101.ex n.15.vsq. in fin.* vbi de sententia fidē facit. & ibi Ricc. *in Addit.sub vers.Hinc limita,&c.* ibi, *Sed vera & magis comunis, &c.* Molfes. *ad Consuet. Neapol.p.4. q.12.n.7.* Paschal. *de Patr. Potest.p.2.cap.4. sub nu.174.* vbi vtràq. opinione relatà concludendo, inquit. *Verius autem est, quod indistinctè filius potest paternam hæreditatem, etiam quo ad legitimam in præiudicium quorumcumq. creditorum repudiare.* Socc.Iun. *cons.124.ex n.3. vsq. in fin. lib.3.* Surd. *dec.140.per tot.* & ibi Hodierna *nu.5.6.* Osuald.ad Donell, *lib.23.cap.vlt.sub lit.C.vers.Probatius tamen*; vbi sic Lutetiæ judicatum Mangil: *de imput. q.4. sub nu. 24. vers.Nèque tandem.* Peregrin. *d. cons.46. in fin. vers.Non obstat.* Menoch.*d.cons.1220. n. 21. 22.* Cancer. *var. resol. lib.pr. cap.3. de legit. sub n.69. vers. Indistinctè tamen priorem sententiam veram esse, est proculdubio verius,&c.* & de comuni testatur Franc.Maria Prato *d. obseru.15.n.4.5.6.*Gyzz *in addit.ad dec.8.* Capycij Latro *n.1.2.& seq.* Castill. *d. cap.112.n.35.& seq.* Olea *d.tract.q.3.tit.2. nu.21.* & ab eò relatus Marius Giurba *ad Consuet. Messan.p.pr.cap.5.gloss.7. à n.8.& gloss.8. nu.5.* Salgad. *labyrint. Creditor.p.2. cap.14. n.11.* apud quos alij plures inueniri possunt, ita vt de comuni, & magis comuni opinione dubitare non permittatur contra Anchar.consilium comuniter reprobatum. Vndè parum curandum videtur de auctoritatibus Camill.Medic. *cons.98.* & Menoch. *cons.77.* Peregrin.*de fideicomm.art.3. n.129. 130.* & Merlin. *de legit. d. q.29.* cum aduersus eos, licet alioquin doctissimos viros, & quorum auctoritati plurimum tribuendum esse profiteor, insurgant tot, tantiq;nominis Consultores, & Illustrium Tribunalium
77 placita, & præcipuè aduersus Camillum de Medices in causà, pro quà consuluit *d cons. 98.* Sacrum Consilium Neapolitan. iudicauit vti testatur Franc. Maria Prato *disceptat. for.cap.34.n.44. in fin.* & fuit eadem,in quà
78 emanauit *decisio 101.* apud Dñum de Frāch. Menoch. autem in *cons.77.* communiter reprobatur vti supra ostēdi, & præsertim apud Mangil. *d. q.4. sub n.24.* & eius opinionem non esse tutam dixit Peregrin.*de Iure fisc.tit. de publicat. bonorum sub n.151. vers. Nec decisio,&c.* & eum expresse reprobat Rolād. Cauagnol.*ad cōsilia eiusdē Menochij in d.cōs. 77.* Imò ipse met Menoch.sibi cōtrarius *in cons.1220.ex n.14. vsq.in fin.* non iuridicā Ancharani traditionem in longum probare satègit, adductis, & repulsis insimul rationibus in contrarium deductis, licet re vera iudicio meo Menoch. *in d.cons.77.* firmare solum intendat sub hypothecà, & obligatione bonorum à filio factà viuente Patre com-
79 prehendi Ius legitimæ petendæ post obitum Patris, quod idem dixit Merlin. *de legit. d. q.29.nu.11.* quod non impugnat sententiam nostram, quià stant ista simul, quod petēdæ legitimæ ius comprehendatur in obligatione bonorum, & Iurium, sed tale quale est ex sui natura, nempe variabile, & commutabiliter, quatenùs filius velit pètere, aut re-
80 pudiare, vt suprà fuit dictum. Peregrin, autem *de Fideicomm. art.3. n.131.* adducit differentiam inter Falcidiam, & Trebellianicā, quas, ait, remitti posse contra Ancharani doctrinam, legitimam verò non, quia, inquit, ipso iure filijs est debita, sed hæc ratio non tollit vim contrariæ sententiæ ex suprà latiùs recensitis, sed quod magis est, ipsemet Peregrin. agnoscens conclusionis nostræ veritatem *in d.cons.46. lib.3. nu.17.*, ait, quod licet Menoch. opinionem probauerit *d.art.3. n.131.*, data tamen materia specialiter cogitandi recessit ab approbatione prędicta, & pluribus rationibus descendit in hanc, quàm suprà firmauimus, sententiam. Merlin. tandem *de legit. d. q.29.* non in vnā
81 magis, quàm in alteram inclinare videtur sententiam, sed vtriusq. potius sententiæ referre rationes, & auctoritates DD. congerere suæ mentis fuisse. Imò, & in posteriori suo tractatu *de pignor. lib.4. q.134. n.2.& 9.* contra Ancharanum communem esse sententiam fateri videtur. & Olea, Salgad.cœteriq. omnes, qui post Merlin: scripserunt, eò quamuis allegato, Ancharani sententiæ aduersantur. Rotæ verò nostræ auctoritas apud Andreol. *controu.175.*supra in contrarium

riū allegata non præponderat,nō modo,quiā nititur auctoritati Menochij, Peregrini, & Merlini, quā suprà repudiatā esse docuimus, tū quiā Rota incidenter tātùm,& ad effectū audientiæ sine fideiussione articulūadmisit.

82 Distinctio verò à doctissimo Viro Thoma Carleual.*d. disp.* 25. *n.* 15. allata, & ab ipso met, vt ipse protestatur, excogitata inter Creditores ex causà lucratiuà, & ex causà onerosa,ità vt illis non acquirendo fraudem non faciat debitor, istis autem nō quærendo fraus fiat, quàcum conciliare nititur Text. *in l.qui autē 6.ff.quæ in fraudem,&c.*& *d.l.in fraudē*, quā procedere,ait, in omnibus creditoribus ex causà lucratiuà, illā autē in oībus creditoribus ex causà onerosa,cōmuniter reijcitur,vti legitur apudMichael.Ang. Gyzzium *in obseruat. ad d.dec.*8. Capyc. Latro *nu.*14. 15. & clarius Ferdinandus Arias de Mesa *lib.*2.*cap.*41.*n.*27. vbi quod nimis violat generalem sententiam textus *in d. l. qui autem 6. ff.quæ in fraud.*, & ibi refert, q in causà repudiationis legitimæ in concursu creditorum per D.Arias relata supra eod. *cap.*41.*n.*22.& corā Sacro Consil. discussa anno 1641.;cum Dñus Carleualius vnus ex Consiliarijs illius Sacri Neàpoletani Consilij præfatam distinstionem suadere Collegis studuisset, nihilominùs Sacrum Cōnsiliū noluit recedere à receptissima sententia,quę in foro hactenùs inualuerat, & quidem merito,vti subiūgit *d.n.27.in fin.*&post eū Olea *de cessione d. tit.*2. *q.*3. *n.*34. relatā dicti Carleualij distinctione sic concludendo inquit, *Sed prædictam distinctionem Neapolitanus Senatus non probauit, nec ego probo*.

Huius autem distinctionis occasionē prębuit Carleualio text. *in d. l.in fraudem*, 45., supra allata *ff. quæ in fraudem*,vbi dum Paulus Iurisconsultus, inquit, *In fraudem fisci non solùm per donationem, sed quocumq. modo res alienatę reuocantur, Idemque Iuris est,& si non quæratur*, videtur statuisse æquè fraudem fieri si non quæratur, quàm si iam quæsità dimictant debitores, & sic videtur ex opposito aduersari determinationi Vlpiani in allegata *l.qui autem 6.ff.quæ in fraudem, &c.*vbi nōn quærere, & delata lucra respuere fraūdi debitoris non adscribi statuit. Sed

83 non aduersari dispositioni *d. l. Qui autem*, alteram dispositionem *dict. l. in fraudem*, sed inducere potius speciale priuilegium, & particulare fauore fisci voluerunt post Cuiacc. Bargagl. *de dolo*, & alios referens Osuald. *d.cap.vlt.sub lit.C. vers. Pleriq. responderunt,&c.* Neguzant. *de pignor.* 4.*part. princ. n.*41. latè Peregrin. *de iur. Fisc. lib.*6. *tit. de debitor. Fiscal. n.*38. & antea *lib.* 5. *de publicat. bonor. nu.*192. Menoch. *consi.*1220. *sub n.*32. *vers. Respondetur primo*. Francisc. Maria Prato *d.obseruat.*15. *nu.*13. 14. 15. & quamuis aserto præfato fisci priuilegio cō-

84 traria videatur dispositio alterius textus *in l. cum quidam, 26., ff.de iure fisci.* ibi. *Non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est*. Tell.Fernandez *in d. l.4. Tauri sub n.60.& 61.* cuius doctrinam sequitur Franc. Maria Prato *d. obseruat.*15. *ex nu.*17. *vsq. in finem* ex auctoritate Raynerij de Forliu.*in d. l.cum quidam,* soluēdo obiectum ait, quod *d. l. in fraudem*, disponit, reum post damnationem non posse repudiare, *d. vero l.cū quidam*, concedit posse non acquirere ante damnationem, quàm distinctionem sequuntur, Menoch. *d. cons.*1220. *nu.* 35. Gratian. *cap.*132. *n.*12.*& seq.* Castill. *d. cap.* 112. *n.* 50. *& seq.* Salgad. *d. cap.*14. *n.*75. 76.

Sed verè magis communiter videntur in eam ire sententiam DD., quod nullum priuilegium elargitū fuerit in hoc à legibus fisco, in cuius præiudicium, prout cęterorum creditorum, posse debitorem non acquisita

85 repudiare videtur decidere apertus textus supra commemoratus *in l.quidam 26. ff.de iure Fisci*, cui propterea adeò claræ determinationi non aduersari dicunt textum pręfatum *in l.in fraudem*, quia verba illa, quæ difficultatem obijcere videbantur. *Idemque iuris est & si non quæratur*, explicanda esse aiunt, vt non accipiantur in eo sensu, vt de repudiatione intelligātur, sed de nō acquisitione iuris iā quæsiti, vt cū debitor dominiū rei ex contractu iam sibi debitæ quærere neglexisset,vel si bona sua de facto alienet, etiā si non quæratur dominium ei, in quem alienatio facta sit vt explic at idem Carleual. *d. disput.*25. *n.*6.Arias de Mesa *d.cap.*41. *n.*13. & proptereà dispositionem *d. l. qui autem*, procedere etiam in fisco de communi cōcludit per plures rationes Castill. *d. cap.* 112. *n.*50.*& seq.* & eo relato de comuni Salgad. *d.cap.*14.*sub n.*121. *vers.Tum tandem quia verior,&c.*

Illud tamen aduertendum est, quod si debitor pro huiusmodi legitimæ, hæreditatis, aut legati repudiatione faciendà aliquid consequatur,creditores habere debēt actionem ad illud datum, vel forte retentum per

86 debitorem repudiantē Tell. Fernandez *in d. l.4. Tauri num.* 55. & ex Phanucc. *de lucro dotis in gloss.*8. *Illat.*3. *n.*19. tradit.de Frāch. *d. dec.*101. *ante nu.*5.

Ex

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Et ita decisum fuit in prima Instantia per D. Bartholomaeum Bartolutium Ciuitatis nostrae Praetorem, & tunc Officium exercentem D. Iudicis Primarum Instantiarum non dum electi, vt in Actis Egr. Ser Iulij Barili in secundo semestri anni 1638. fol. 295. sub die 3. Iulii. Quae sententia fuit postea confirmata per DD. Io. Baptistam Puccium, & Io. Betinum, tunc Iudices Appellationum huius nostrae Rotae, vt in Actis Egr. Ser Ludouici de Garzonis sub die 13. Nouembris Anni 1638. fol. 20.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheuta non cadit à Iure suo, nisi domino volente.*

2 *Amplia etiam si in Instrumento esset pactum, quod non factà solutione canonis ipso Iure caducitas incurreretur, & nu. 4.*

3 *Mora debet esse praeiudicialis non proficua moroso.*

5 *Quae ipso Iure inducuntur, intelligitur si ita elegerit is, cuius fauore est adiecta clausula.*

6 *Caducitas per canonis receptionem censetur remissa, & n. 11. distingue n. 9. 10.*

7 *Item per solam canonis petitionem.*

8 *Gratian. discept. forens. cap. 515. n. 11. declar.*

9 *Receptio canonis cũ protestatione non remittendi caducitatem incursam, an prosit, & n. 10.*

12 *Participium resoluitur in relatiuum, quod, &c. & verbum praesentis temporis.*

13 *Caducitas non censetur remissa per receptionem canonis factam pendente Iudicio caducitatis, quando ab expulsione est inceptum. Contra nu. 14.*

15 *Surd. decis. 317. n. 24. declaratur.*

16 *Caducitati in dubiò non esse locum est pronunciandum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXV.

EGerat Vincentius Piccini aduersus quosdam rusticos suos liuellarios, & obtinuerat declarari cecidisse ab omni Iure, & vtili dominio bonorũ in emphytheusim eorũ authoribus concessorum ob canonem debitò tempore non solutum. Sententia quoq. praefata caducitatis in Iudicatum abierat, ex quò Vincentius dominus directi eiusdem sentẽtiae exequutionem petijt. Quo exequutionis Iudicio pendẽte, dicti liuellarij soluerũt canones omnes vsque in illam diem decursos dicto Vincentio, qui eos recepit adhibita protestatione, & cautela in publico Instrumentò dictae solutionis occasione confecto sic expressâ. *Et sunt prò canonibus debitis dictis de Piccinis ex bonis liuellarijs per dictũ Dominicũ, & alios ad liuellum conductis, &c. absque tamen vllò praeiudicio Iurium dictis de Piccinis competentiũ, & de quibus in Actis, & sententia, &c.* Qua solutione canonũ sic vt suprà receptà, priùs inceptũ sentẽtiç exequutionis Iudiciũ prosequi voluit, vt emphyteotas prędictos à possessione bonorum expelleret. Qui tamen sese opposuère asserẽtes per receptionem praedictorum canonum remissam sibi fuisse caducitatem incursam, licet per sententiam declaratã, & propterea vires amisisse suas eiusdẽ Actoris voluntate sententiã, & declarationem praefatam, vndè nõ esset modò locus amplius eius exequutioni, & existimaui Iustitiae innixam huiusmodi liuellariorum oppositionem.

Communiter est enim in iure receptum, quod licet emphyteuta per longum, & vltrà sibi statutum in cõcessione emphyteuticà tẽpus defecerit in promissà solutione canonis, non ita tamen illicò Ius suum amittat, & in pęnam incidat cõminatam in emphyteotico Instrumẽto, nisi Dominus priùs ita velle declarauerit; adeò vt sola mora emphyteutae deficientis non sufficiat, vt iure suò priuetur, nisi voluntas quoq. domini directi sic declarantis accesserit. DD. omnes *in l. 2. C. de iure emphyteut.* super explicatione verborũ textus. ibi. *Si Dominus voluerit*, & praecipuè Bart. & Bald. *n. 2.* Ang. *nu. 4.* Ias. *n. 6.* vnde ait idẽ Bald. *in Auth. qui rem n. 8. C. de Sacr. Sanct. Eccles.* priuationẽ emphyteusis non esse in facto, sed in potẽtia, nempè declarante Dño. Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo reuertatur nu. 10. & seq. C. de reuocand. donat.* Paril. *cons. 108. n. 33. lib. 1.* Clar. *in §. emphytheusis q. 9. n. pr.* vbi plures Corbul. pariter alios congerens de causa priuationis ob non solutum canonem *ampl. 45. n. 5.* Rota *dec. 28. n. 1. & seq. p. 2. diuers.* & coram Mantica *dec. 270. nu. 4. 6.* vbi quod haec aequitas canonica procedit etiam ex aequitate Iuris ciuilis. Barz. *dec. 50. n. 37. 38.* & nouiter alios referens Modern. Fulginatens. *tit. de alienat. q. pr. n. 7.* Quae procedũt, etiamsi in inuestitura foret adiectum pactũ, quod in casu non solutionis canonis ipso iure dominium vtile ad Dñum directi reuerteretur; intelligi enim debet hoc pactum,

2 ità volente, & declarāte Dño Bald. *in l. fin. C. de reuoc. donat.* Corn. *cons. 115. in princip. vers. His non obstantibus. lib. pr. & n. 1. 2.* Vbi rationem reddit, quià non conuenit, quod emphyteuta liberetur ab obligatione, quà tenebatur vigore contractus emphyteutici, propter moram suam in non soluēdo canonem inuito domino proprietariò, cum morà
3 debeat esse præiudicialis, nō autem proficua morosō, *l. hominem ff. mandat.* & proinde ne resultet inconueniēs, q̄ propria morà liberet ipsumet citra voluntatē dñi ab obligatione cōtracta, dici debet, quod illa clausula, vel pactum *rem reuerti ad dominum ipsò facto*, interpretandū sit, si Dñus sic elegerit. Ce-
4 phal. *cons. 25. n. 25. 26.* vbi de comuni testatur Curt. Iun. *cons. 109. n. 11.* Rol. *cōs. 81. nu. 7. vol. 3.* Natta *cons. 93. n. 4.* Magon. *dec. Florent. 61. nu. 25. & 35.* Corbul. *d. ampliat. 45. n. 7.* Barz. *d. decis. 50. n. 37. 38. 39. 40.* Rota Romana uidenda *dec. 28. per totam par. 2. diuers.* Fulgin. vbi supra *nu. 7.* & est vulgata regula, vt quæ ipsò Iure inducuntur, ità cōmuniter interpretari soleānt, si is, in cuius gratiam inducuntur, ità petierit, & voluerit.
5 Tiraquell. *d. l. si vnquam verbo reuertatur à n. 10. vsq. ad n. 17. de reuocand. dònat.* Rota *d. decis. 28. nu. 5.*

Ex quà sic firmatà conclusione à contrario inferri solet, quod sicuti pendet à merà Dñi directi voluntate caducitas incurrenda per emphyteutam, postquàm etiam cessauerit in solutione canonis sub pœnà caducitatis promissi; ità pariter in eiusdē Dñi directi arbitrio, & voluntate repositum esse debeat, emphyteutā ad amissa Iura restituere, & iam incursam, declaratamq; ab ipsò caducitatē eidem remittere si velit, & iterum in emphyteutam habere ex supra deductis, & infra deducendis. Et propterea cum D. Actor post iam obtentam, & in Iudicatum transactam caducitatis sententiam, in quà declaratum fuerat liuellarios præfatos ab omni iure liuelli cecidisse; canones tam præteritos, quàm post sententiam decursos exegerit, ex huiusmodi receptione satis sufficienter constāre dicunt DD. omnes, de
6 voluntate Dñi directi remittendi emphyteutis, à quibus canones recipit, caducitatem iam incursam, & declaratam. Cagnol. *in Auth. qui rem n. 37. C. de Sacr. Sanct. Eccles.* Ias. *d. l. 2 C. de iure emphyteut. n. 126. vers. Tertio casu principaliter, &c.* Bero. *cons. 102. nu. 41. lib. 1.* est enim incompatibile, quod recipiatur pēsio prò tempore post caducitatem decursò, & quò d saluum sit ius caducitatis ob non solutam pensionem, & sic quod vnò, eòdemq. tempore habeatur prò emphyteutà, & non emphyteutà; vt ità trad. Clar. *d. §. emphyteusis q. 10. n. 5.* vbi de comuni Galerat. *de renunciat. cent. 2. renunciat. 114. n. 15. vers. In hoc maximè procedit, &c.* vltrà plena manu congestos à Fulgin. *tit. de var. caducit. q. 14. nu. pr.* & iterùm *in tit. de Alienat. q. pr. limit. 43. n. 324.* Quod argumentum voluntatis remittendæ caducitatis eò amplius procedit, etiamsi Dñus canones non recepèrit,
7 sed tantū petierit per text. *in l. Commissoria vendit. 4. C. de pact. inter emptor. & venditor.* & in terminis nostris Surd. *dec. 317. à nu. pr. vsq. ad num. 5.* vbi, ait, approbatam fuisse à Senatu eam opinionem, quod ijsdē casibus, quibus inducitur remissio caducitatis per receptionem canonis, inducatur per eorumdem canonum petitionem, & benè Hodier. *ad dec. 6. Surdi n. 11.* Amic *de iur. emphyt. q. 33. n. 12.* & post alios Gallerat. *de renunc. d. renunciat. 114. n. 20.* Gratian. *cap. 152. nu. 13.* Marescott. *var. resolut. lib. 2. cap. 138. n. 9.* Ferentill. ad Buratt. *dec. 617. vers. Tertio ampliatur.* Fulgin. *de var. caducit. q. 14. nu. 3.*
8 & quamuis Gratian. *discept. forens. cap. 515.* post quam *n. 9.* firmauit per citationē ad soluendū canonē induci effectū remissionis caducitatis, non secus, ac si Dñus recepisset; cū paria sint petere, & recipere, *nu. 11.* addat, vt præiudicet talis petitio, intelligi debet cum effectu, ità scilicet, vt petens consequutus fuerit, quod petit, ex auctoritate Bellapert. & Castrens. & Corbul. qui tamen dubitatiue loquitur, & cogitandum relinquit *in tit. caducitatis ob canon. non solutum declarat. 21. n. 11.* attamen si dicta per Gratian subsisterent destrueretur omninò regulà cōtraria suprà firmata, & à pluribus Doctoribus receptà, quià nunquam verificaretur, q̄ per petitionem canonis cēseretur caducitas remissa, verū sēper versaretur quæstio in casu receptionis. vti dicunt Surd. & alij supra relati, & proinde non immerito Corbul. vbi allegatus hoc reliquit cogitandū: q̄ nō est opus in præsenti latiùs examinare, cū simus in reali solutione, & receptione canonis.

Neque prædictam caducitatis remissionē resultantem ex dicta receptione canonis excusare potuit protestatio in ipso receptionis actu adhibita ab Actore, & supra relatis verbis expressa. *Absq. tamen vllò præiudicio iurium dictis de Piccinis competentium, & de quibus in actis, & sententia.* Respondēt enim obiectò communiter distinguendo DD., Aut Dñus recipit canones præteritos, aut futu-

ros

ros decursos nepè post declaratã caducitatem, & quoad canones præteritos, distinguẽdũ est, aut Dñus integros recepit, aut solum partem, ita vt aliqui remaneant adhuc debiti tẽporis præteriti canones, pro quib⁹ intẽtari possit caducitas; ꝙ vt clarius percipiatur, casũ ponamus, ꝙ emphyteuta sit debitor prò annis quatuor prẹteritis, defectus autẽ solius biẽnij in integrà solutione ex pactò inuestituræ sufficiens sit ad caducitatẽ; Si eò casu recipit canonem duorum annorum tantùm, cum protestatione præseruationis sui iuris agendi prò caducitate, prò quà biennium, quod remanebat, erat sufficiens, & eò casu protestatio Ius expellẽdi emphyteutam integrum Domino seruabit, nec censebitur remisisse emphyteutæ caducitatem iam incursam, & declaratam, ità
9 ex Butrio, Imol., & alijs *in c. potuit de locato.* Alex., Socc. Sen. in consilijs Claro *in §. emphyteusis*, & Corbulo *de causa priuationis ob non solutum canonem*, & alijs benè declarat Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 112. sub n. 15. vers. Declaratur primo.* & prẹter eos Mantica *de tacit. lib. 22. tit. 33. nu. pr. & seq.* & clariùs declarat Corbul. *de caducit. ob canonem non solutum declarat. 21. sub n. 3.* Trẽtacinq. *var. resolut. tit de iure emphyt. resolut. 6.* Hic tamen non est casus noster. Aut verò recepit Dñus omnes canones prẹteritòs vsque in diẽ receptionis, & sic futuros etiã, seu decursos post declaratam caducitatem, vt fecit Actor, qui sub die 29. Ianuarij 1652. caducitatem declàrauit, & in contumaciam fuit pronunciatum contra emphyteotas caducitatem incurrisse, & sub die 12. Februarij, eiusdẽ anni sententiæ in Iudicatũ trãsactæ per Actorẽ fuit exequutio petita; & eò exequutionis Iudicio pendẽte mense Aprilis oẽs canones tam præteritos ante, quã decursos post sentẽtiam caducitatis integrè exẽgit; vt ex Instrumento præfato patet, & hoc casu nihil prodesse protestationem huiusmodi de veriori, & in
10 Tribunalibus passim receptà sententia contra singularem Bartoli *in d. l. 2. nu. 8. in fin. C. de iur. emphyth.* testantur, DD., adeò vt nõ obstante eadem protestatione caducitas antea incursa, & declarata à Dño censeatur remissa trad. Ias. *in eàdem l. 2. num. 124. vers. In quantum, &c.* & ibi Cyn. & Salyc. Ruin. *cons. 110. n. 4. vol. pr.* Incõpatibile .n. videtur, vt dicũt, quod recipiatur pensio prò tẽpore post caducitatem decurso, & quòd saluum remaneat Ius caducitatis, & sic quod quis eodem tempore habeatur prò emphyteutà, & prò non emphytheutà. Clar. *in d. §. emphyteusis, q. 10. n. 2. 3.*, vbi quod fuit reuocatà sententia cuiusdam Doctoris, qui fretus auctoritate Bartoli contrarium iudicauerat, Mantic. *de tacit. d. tit. 33. nu. 5.* Trentacinq. *var. resolut. lib. 3. resolut. 6. sub nu. 2. vers. Hẹc conclusio.* Gigas *de Pensionibus quæst. 73. n. 3.* latissimè Menoch. *d. præsumpt. 112. ex n. 22. vsq. in finem*, vbi solidis fulciuit rationibus, & contraria, quæ pro opinione Bartoli referri solent, pluribus elidit. & benè quoque Fachin. *l. pr. contr. cap. 99. vers. Sed contraria sententia, &c.* Corbul. *de causà priuationis ob non solut. can. declarat. 21.* Marescott. *var. resolut. d. cap. 138. nu. 6. 7. 8.* Gratian. *decis. Rota Marchiæ 49. n. 23.* Sacr. Cõs. Neapol. apud Franc. *decis. 482. sub nu. 4. vers. Sed prædictis, &c.* Galerat. *de renunc. d. renunciat. 114. nu. 16.* vbi reprobato Bart. contrarium sentiente hanc dicit esse veram, & communem, & pluries ità decidit Rota Rom. vt *in dec. 218. n. 5. 6. 7. p. 5. rec.* & melius omnino videnda *decisio 200. per totam* apud Mantic. & apud Buratt. *d. dec. 617. n. 4.* & ibi latè Add. nouiter Donad. *de renunc. cap. 30. n. 45.* & apud Fulgin. *de var. caducit. quæst. 14. nu. 2.*

Et in casu prẹsenti clarior etiam percipitur voluntas, & factum protestationi omninò contrarium, verbis ipsius Instrumenti cõfecti prò receptione canonis accuratè perpensis. Vbi dominus recepta à reis conuentis quantitate librarum 202. 4., ne dubium remaneret, quò titulo eam recepisset, ipsemet declarauit his verbis. *Et sunt prò canonibus debitis.* Ex quò manifestè percipitur eos adhuc solutionis tempore habitos fuisse prò liuellarijs, quià canonis solutio emphyteusim supponit, & nemo nisi liuellarius canonem soluit, vt præcœteris supra
11 adductis in punctò animaduertit Fachin. *d. pr. lib. controuers. cap. 99. vers. Sed contraria sententia, in fine;* & prò tollendo omni ẹquiuocationis scrupulò, insuper post enarrata verba, statim addidit. *ex bonis liuellarijs per dictum Dominicum, & alios ad liuellum conductis*, quod participium, *conductis* resoluitur in relatiuum, *quæ*, & verbum præsentis temporis. latè Menoch. *cons. 711. nu. 2. 3.*
12 Rota Romana *decis. 120. num. 6. & 7. par. 6. recent.* & indè est, ac si dixisset *ex bonis liuellarijs, quæ per dictum Dominicum, & alios conducuntur ad liuellum.*

Prout neq. validum erat obiectum, quod Actor incẹpisset ab expulsione, prius enim, quàm canones exegerit, petijt, & obtinuit

declarari cecidisse à Iure liuelli, & expellendos esse à possessione bonorum, quò casu dicebatur, per receptionem posteriorem ca-
13 nonum non intelligi caducitatem remissam. iuxtà doctrinā Bart. *in l.2. C.de iur. emphyt. nu.7. verf. Quæro*, quem ibi sequi videntur. Bald. *n.25*. Salyc. *n.14*. Cephal. *cons. 222. n.5*. Corbulo *d.declarat.21 n.3*. Surd. *d.dec. 317.n.24*. Quoniā contrariā opinionē cōtra Cephalum esse veriorem ex supra deductis autoritatibus clarè patebit, & ità repugnare communi Doctorum traditioni testatur in
14 punctò Menoch. *cons.674. nu.14. vers. Nec prædictæ conclusioni, & nu. seq.* vbi pleno calamo, & plurib⁹ rationibus nostram tuetur, & aduersam refellit opinionem, & loquitur in istis terminis, cum esset inceptum ab exequutione, & lata sententia super caducitate, vti legitur *nu.15*. iunctò principio dicti consilij, *vers. Anno 1588.* & in indiuiduò, quod post obtentam declarationem à Iudice super caducitate, si Dñus directi petat à liuellarijs canonem prò tempore decursò post sententiam, non possit posteà obtinere exequutionem sententiæ caducitatis, decidit hæc eadem Rota Lucensis *in Causa Monasterij Adm. Reu. Fratrum Seruorum Mariæ Virginis cum Luca Bacci in Actis Ser Ioannis*
15 *Pardi in secundo semestri Anno* 1574. Surd. autem in contrarium citatus *in d. decis.317. n.24.*, id per viam disputationis asseruit, cū verè Senatus contrarium censuerit, vti protestatur in vltimis verbis eiusdem decisionis, vndè stantibus prædictis pronunciandū confidimus, sententiam non esse exequendam, maximè quià si fortè, quod non opinor, dubius remaneret adhuc animus Dominorum meorum, in dubio ad exclusionem caducitatis tanquam pœnalis, & odiosæ sententia conuerti debet iuxtà tradita per Osasch. *dec.76. in fine*, cum alijs per Caroc. *de-*
17 *cis.9. sub n.13*. Bursatt. *cons.26. n.36.38. lib.1.* latè Barz. *dec.50. n.60. & seq.* vndè testatur Franch. *dec.482. nu.* 10. Sacrum Neapolit. Consil. solitum semper fuisse in ipsà sententia constituere emphyteutæ certum, & determinatum tempus ad soluendum, antequā sententiā caducitatis exequutioni mādetur, & ipse emphytheuta expellatur. Quare, &c.

Et ita decisum anno 1653. in 2. semestri in Actis Egr. Ser Carelli de Carellis sub die 11. Octobris fol.50.

Quod anteà ab eadem Rota decisum fuerat in causa Sp. Lucæ Mansi contra quosdam rusticos de Colle Compiti vt in libro Egr. Ser Io: de Bernardis in pr. semestri anni 1644. fol.52.

Et iterum sequuta est anno 1666. die 6. Februar. in causà Sp. Francisci Sexti contra Bernardum, & alios de Fredianis de Communi Cōpiti in Actis Ser Petri de Martinis fol.38. vbi Dñus pēdente caducitatis Iudicio via sequestri egerat contra bona debitoris emphytheutæ.

Pro
PROVENTVALIBVS GABELLARVM
Contra
CAMERAM PVBLICAM.

SVMMARIVM.

1 *Conductor impeditus à locatore vti re cōductà non tenetur ad solutionem mercedis, & agere potest ad damna.*

2 *Locator tenetur præstare patientiam, vt conductor fruatur re conductà.*

3 *Locatoris patientia requiritur durante conductione.*

4 *Locator permittere debet vt res conducta continuet in eò statu, quò tradita fuit conductori.*

5 *Locator nihil permittere potest, per quod impedimentum fiat conductori.*

7 *Locator tenetur impedimentum ab alijs præstitum conductori, quantum in se est, remouere.*

8 *Locatoris factum iustum excusat in refectione damnorum conductori. Distingue nu.9.*

10 *Locator iustè, & necessariò etiam impediens conductorem tenetur ad totale interesse cōductoris. Declara nu.12.*

11 *Locator Princeps Gabellarum non excusatur à refectione damnorum Gabellotis ob prohibitam introductionem mercium ex causa pestis, dum poterat merces cum cautela admittere.*

13 *Princeps tenetur priuatis damnum restituere, quod illis accidit ex suis Bannimentis, licet causà vtilitatis publicæ factis.*

14 *Larrea alleg. Fiscal. 17. declaratur, & nu.78. impugnatur.*

15 *Bald. cons.465. n.3. 4. lib.2. declaratur.*

16 *Bero. cons.143. n.21. lib.pr. declaratur.*

17 *Dec. cons.4. declaratur.*

18 *Merces statuta conductionis est augenda si fructus postea ex casu insolitò, & incogitato valdè crescant.*

19 *Rim. Iun. cons.282. in fine declaratur.*

20 *Capyc. Latro decis. 171. declaratur.*

21 *Capyc. Galeott. respons. fiscal.18. declaratur.*

22 *Mercedis remissio non datur in contractu sortis, & fortunæ.*

23 *Marchinus de Bellò Diuino declaratur.*
Molfes. ad Consuetud. Neapol. to.3. p. 14. q. 22. n.20.

Digitized by Go

22. nu. 20. & seq. declaratur.
24 Principaliter quod agitur, non quid venit in consequentiam in iure consideratur.
25 Locator tenetur reficere damnum, quod ex suo facto, tam principaliter, quã in consequentiam accidit conductori.
26 Conductor suscipiens in se omnes casus fortuitos, non intelligitur suscepisse factum locatoris.
27 Conductor non tenetur protestari locatori de impedimento sibi ex factò eiusdem locatoris inlatò.
28 Conductor intimare debet locatori impedimẽtum à tertio sibi in latum,
29 Conductori ob impedimẽta sibi factò locatoris inlata licet à conductione discedere.
30 Dispositio qualibet intelligi debet rebus in eodem statu permanentibus.
31 Venditionis cõtractus præsumitur, nõ locationis dum sub unicò pretio celebratur non autem repartito in plures ratas.
32 Emptoris damno cedet omne periculum post cõtractam venditionem in re vendita accidens. 37. 38. 49. & 50.
33 Gabellarum emptor videtur emisse aleam, seu futurum euentum.
34 Cõtractus emptionis, & locationis fraternizãt.
35 Venditionis contractus aliquãdo vocatur locationis, & locatio venditio appellatur.
36 Pacta, non autem denominatio, denotãt naturam contractus.
39 Menoch. præsumpt. 104. n. 13. declaratur. & num. 40.
41 In Contractu cum Principe inito attenditur, quod magis æquitatem sapit.
42 Gabellarum Appaltatores, vtroq. nomine, emptores, & conductores appellari promiscuè solent.
43 Gabellarum appaltus contractus propriè locationis, non autem venditionis appellari debent.
44 Gabellarum conductoribus non fit remissio ob damna sequuta ex casu fortuitò belli, vel pestis.
47 Gabella venditor censetur promisisse se nihil facturum, quod Gabella exactionẽ impediat.
46 Venditor tenetur defendere emptorem aduersus quemlibet tertium.
47 Venditor factà promissione de defendendo emptorem tenetur ad omne eius interesse.
48 Venditor nihil facere potest in præiudicium factæ venditionis.
55 Remissio mercedis non fit conductori, nisi damnum sit intolerabile, & excedat dimidiam conuentæ pensionis, declara nu. 77.
52 Conductori ob pestem non fit remissio, nisi læsus sit vltra dimidiam.
53 Remissio mercedis debetur ob casum contingentẽ in fructibus, si sterilitas magna fuerit
54 Sterilitas fructuum magna quando dicatur, & num. 55.
56 Remissio mercedis conceditur ob casum contingentem in substantia rei.
58 Etiamsi damnum non in tota substantia, sed in parte tantum contingat.
59 Remissio fit conductori impedito vti rè conducta pro parte temporis.
60 Euictio habet locum in contractu locationis, sicut in contractu venditionis.
61 Euictio præstatur, etiamsi res vendita prò parte tantum euincatur.
62 Euictà vnà petia terrarum de pluribus locatis, aut venditis, euictio præstatur.
63 Resolutio contractus nominati difficiliùs conceditur, quàm Actio quanti minoris.
64 Locationis in contractu eadem est ratio de totò quoad totum, ac de parte quoad partem.
65 Conductori impedito vti frui prò quàvis parte re locata fit remissio mercedis, etiamsi damnum non sit intolerabile.
66 Si casus accidat in fructibus fit compensatio vbertatis cum sterilitate, si verò in substãtia, non fit compensatio.
67 Surd. cons. 34. nu. 8. & seq. declaratur.
68 Remissio non fit conductori, cum liberum habet vsum rei, licet pauore hostium, vel epidemiæ fructus non recollegerit. & n. 69.
70 Lex habitatores, 30., ff. locat. declaratur, & num. 89.
71 Boss. de remiss. merced. n. 30. declaratur.
72 Prohibitio ingressus mercium impedit ipsam substantiam, & vsum gabellarum locatarũ.
73 Remissio mercedis habet locum etiam in conductione rerum incorporalium.
74 Omnia disposita in remissione mercedis bonorum conductorũ locum habent etiam in conductione gabellarum.
75 Damna prouenientia ex Epidemia, quia commercia cessent, dicuntur data in fructibus, non autẽ in substantia locationis gabellarũ.
76 L. 2. C. de euictionibus declaratur.
79 Remissio mercedis propter pestem denegatur, conducentibus gabellas tempore pestis.
80 Conductori casum præuidenti, sed putãti ex lege sibi prouideri, & succurri in illum casum debetur remissio mercedis.
81 Renunciatio omnium casuum non comprehendit casum prouenientem ex factò locatoris.
82 Assignanda sunt certa loca prò expurgatione mercium, & non prohibẽdus ingressus, aliàs remissio facienda est Gabellotis.
83 Quod solitum, & consuetũ præsumitur faciẽdũ.

84 Con-

Digitized by Google

84 *Conducens rem tempore malò consequitur remissionem crescente malò,& casu,vltrà quod esset tempore conductionis limita,vt n. 87.*
85 *Diuersum est impedimentum, quod prouenit à peste,ab eò, quod prouenit ex prohibitionibus factis à Principe propter pestē, vt concedatur conductori remissio.*
86 *Conductor semper censetur conduxisse sub pactò, quod substantia rei salua remaneat.*
88 *Conductori ob modicum damnum etiam ex factò locatoris cōtingens non debetur remissio.*
90 *Damnū probandū est ab eo, qui restaurū petit.*
91 *Lal. Altograd. cons. pr. vol. pr. declaratur.*
92 *Conductor non tenetur ad pensionem prò ea parte, in quà in substantia rei conducta damnum sensit.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXVI.

CEssit, seu locauit anno 1630. Respublica nostra Lucensis Vectigalia Ciuitatis, totiusq. dominij DD. Io: Baptistæ Ludouici, & Vincentio Barsotti, dimidium nempè, vti moris est, omnium prædictorum Vectigalium pro subhastato prætio scutorū viginti quinque millium soluendorum iuxta consuetudinem, & antiquas leges super hoc emanatas; Præceteris autem, illud præcipuè vectigalium Conductoribus præfatis speciali pacto promissum fuit. *Che per tutto l'anno 1630. di detta metà di dette Gabelle se ne possano valere, e quelle tenere, e possedere, e risquotere, promettendo del mantenimento, e legittima defesa di detto prouento in forma di ragion valida.* vti latiùs habetur ex publico Instrumento Egr. Ser Vincentij Pauletti manu confectò sub anno præfato 1630.

Vix autem huiusmodi Gabellarum locatione peractà accidit, quod in mensibus Ianuarij, Februarij, Martij, Aprilis, Maij, & sequentibus, à Magistratu Sanitatis conseruationi præposito promulgata fuerint indies Edicta, in quibus sub graui pœna interdicebatur ingressus in Territorium Reipublicæ cuiuscumq; generis mercium è Regionibus Germaniæ, Galliæ, pluribusq; alijs Italię Prouincijs, & Ciuitatibus ad hāc vrbē afferri solitis, non sine graui, & intolerabili eorundem vectigalium detrimento, quorum fructus, & emolumenta aliqua vix ex alijs, quàm ex huiusmodi mercium aduectatione percipi valent.

His verò Edictis auditis adiuerunt Prouentuales Magistratum, qui huiusmodi vectigalibus, & introitibus insimul publicis præest, & coram eò non modicum in primis conquesti fuerunt de illato sibi impedimēto in conductorum vectigalium fructibus exigendis, & successiuè, quia ex præfatis prohibitionum proclamatibus non modo omnem sibi lucri spem auferri, verùm etiam omne maius, quod accidere posset, damnum sibi parari senserant; subiunxere, quod ferè inanis euaserat vectigalium exactio dum merces amplius aduehi, & admitti non erat, vt anteà, permissū; & ideò ne oleū, & operā perderent, se Ministros, quos mercenarios huiusmodi exactioni faciendæ conduxerāt, dimissuros fore, & ipsorum vectigaliū quoque curam relicturos, prout tunc in eiusdem Magistratus manibus relinquebant, & sic fuerunt enixè quidem, sed humili simul, vt decebat, denunciatione protestati.

Recepit autem Magistratus vti Iuri valdè consonas Prouentualium querimonias, indeque simul prænoscens, quantum futurum esset Erarij publici detrimentum, si vectigalium deinceps exactioni ipsorum Prouētualium benè cognita solertia deficeret; hortatus est, & quantum Superiorem decet; eos, obsecrauit, vt incæptam exactionem eàdem sollicitudine, & cura, quam vsque in illam diem adhibuerant, prosequi vellēt, publica eis data fide, quod si res malè ageretur, & damnum in fine anni conductioni præscripti reperirètur accidisse, quod ipsemet Magistratus non modo susceptum laborem, vt eius votis inseruirent, verum etiam eorum Iura, & protestationes ob illata à Magistratu Sanitatis impedimenta Senatui Excellentiss. exposuisset.

Prout verè fidem seruauit; Elapsò enim anno, & supra credulitatem quoque damno detectò integrè factum totum speciali narratione Senatui aperuit; Ipse verò Senatus, Ius suum vnicuique reddere semper assuetus, decreuit, quod mercedes ab ipsis Prouentualibus eorum Ministris post dictas protestationes persolutæ à publico ærario confestim sibi restituerentur; Cętera verò, quæ damnum passum, lucrumq. deperditum propter prohibitiones præfatas concernebant, indulsit, vt possent in Iudicium deduci, & ad iusti normam decidi, vti latiùs hæc omnia percipi possunt ex publicis Actis vnà cum toto processu exhibitis.

Vndè tunc fuerunt in Iudicio deducta iura Prouentualium, qui tamen pluribus posteà vexati infortunijs, & ideò aliò meliorē quęrere

quærere fortunam coacti, diu ab hoc dominio absfuerunt, & sic nullius excitata calore perèmit illius litis instantia. Quàm modo iterùm institutam ab vno ex ijsdem Prouentualibus, & à DD. de Bonuisijs vti cessionarijs alterius, diuturnitate temporis suas non amisisse vires solido iuris fundamento munitas comperio.

Siquidem supra commemorata facti series, & latius ex actis elicita, satis super què manifestum reddit, vectigalia prædicta anno, de quo agitur, solitos non reddidisse prouentus, quia substantia eorundem prouentuũ fuit impedita, seu potius sublatã ex publicis Bannimentis, & ex vetito mercium ingressu, vti sensui patet, & probant etiam Testes ad hoc examinati *fol.* 12. 15. 18. 22. 38. 41. in processu, quæ impedimenta cum præstita fuerint ab ipsamet Republica, quæ paulo ante sui Magistratus huic muneri pręfecti opera, & fide dictos Prouentus locauerat, & sic facto locatoris cõtigisse dicendum sit, nulli quidem dubitationi locus esse potest, quin teneatur quoque Respublica eorundem vectigalium conductoribus integrè refundere, tam damna passa, quam amissa lucra; Communis enim, & à nemine nõ recepta traditio testatur, quod conductor impeditus factò locatoris vti re conducta, non modo ad remissionem mercedis pro rata dã. ni passi, verum etiam ad interesse lucri cessantis, & ad alia quælibet damna, & expen-

1 sas aduersus locatorem agere possit. *l. si fundus, vers. Nam & si colonus, & l. si in lege. l. si vno* §. *vbicumq. vers. Planè ff. de locat. & l. si merces* §. *culpa ff. locat.* Ias. *cons.* 208. *in fin. & cons.* 216. *lib.* 2. Bero. *cons.* 15. *n.* 14. *lib.* 3. & in puncto conductoris vectigalium Ciuitatis Bononiæ trad. Io: de Anania *cons.* 74. *sub n.* 2. *vers. Sed quæ præmissis, &c.* vbi inquit, q tũc locator tenetur ex natura cõtractus ad interesse, in quò interesse venit pęna, & lucrũ, & in simili Bero. *cons.* 140. *n.* 44. *lib. pr.* Alex. *cons.* 84. *n.* 4. 5. *lib.* 2. benè Corn. *cons.* 23. *nu.* 8. 9. *lib.* 2. *& cons.* 12. *n.* 7. 8. 9. *lib.* 4. vbi idem tenet, aut impedimentum fuerit iustum, siue iniustum, quod idem in proposito dixit Boss. *tit. de remiss. mercedis nu.* 57. *&* 64. Tenetur

2 enim locator præstare patientiam, vt conductor vtatur, & fruatur re conducta *d. l. si fundus, & l. si quis domum ff. locat.* Menoch. *cons.* 671. *n.* 2. & hæc patientia successiua, & continua requiritur pro toto tempore conuentę

3 conductionis. Cephal. *cons.* 577. *latè n.* 1. 2. 3. 4. prout etiam tam à venditore, quàm à locatore præstandam esse patientiam, quod res permaneat in eodẽ statu, quo tradita fuit

4 ad tex. *in l. quod seruius, vbi gloss. ff. de cõdict. ob caus.* tradit. Bart. *in l. quæro* §. *Inter locatorẽ ff. locat.* Ancharan. *cons.* 402. Crauett. *cõs.* 233. *nu.* 3. vt enim, inquit Iulius Ferrett. *de Gabell. n.* 294. tacitè saltem actum videtur in contractu, ne quid fiat per locatorem in præiudicium conductoris, propter quod impediantur fructus, seu redditus Gabellarum, & clarius eodem modo loquitur Bertachin. *de Gabell. par.* 2. *q.* 22. & in puncto conductoris vectigalium impediti in exactione propter prohibitum merciũ ingressum causa pestis à Serenis s. Mãtuæ Duce ita sermocinando concludit videndus Bursatt. *cons.* 309. *nu.* 5. 6. & propterea nihil ex sua parte committere debet locator, per quod aliquo

5 modò impediri queat conductor, ait Surd. *dec.* 326. *n.* 26. *circa finem.* Imò potius omne

7 obstaculum ab alijs iniectum, quãtum licet, remouere tenetur. Menoch. *d. cons.* 671. *nu.* 3. *&* 5.

Neq; ab huiusmodi damnorũ refectione, & præstatione interesse excusari potest ærarium publicum ex eo, quod vbi Princeps in consequentiam boni regiminis bellum iustũ indixit, vel pro arcẽdo à finibus suis epidemiæ morbo, vt subditorum saluti consulat, edicta decernit, nulla fieri debeat hisce casibus conductoribus gabellarũ damni re-

8 fectio ex authoritate potissimum Larreæ *in suis allegationibus fiscal. alleg.* 17. *par. pr.*

Quià non negamus, quòd in hac quæstione, vtrum conductori, vel emptori vectigalium impedito facto ipsius locatoris, aut vẽditoris debita sit tantum remissiò pensionis, vel etiam totale interesse, communiter à DD. distingui inter factum locatoris iustum, & necessarium, & factum iniustum, & voluntarium. Et primò casu, quando factum, & impedimentum fuit iustum, & necessarium, dari solùm remissionem pensionis. Secundò verò casu competere quoque actionẽ ad to-

9 tale interesse non ignoramus, vti sunt textus clari *in l. si quis domum* §. *hic subiungi potest, & l. qui Insulam, & in l. si fundus ff. locat.* Bart. *in l. si vno* §. *cum quidam n.* 2. *& in l. si merces* §. *culpa autem n.* 1. *ff. eod. & in l. cotẽ ferro* §. *qui maximos num.* 7. *ff. de publican.* Castrens. *in d. l. si merces* §. *culpa autem num.* 2. Anchar. *c. propter sterilitatem n.* 25. *extr. de locat.* Socc. Sen. *cons.* 88. *nu.* 3. *vers. Si autem lib. pr.* Alex. *cons.* 84. *nu.* 2. 4. *lib.* 6. Crauett. *cons.* 95. *nu.* 8. Medic. *de casibus fortuit. q.* 10. *n.* 43. *vers. Secundo non tenetur p.* 2. Menoch. *cons.* 27. *n.* 32. 52. 54. *& cons.* 119. *nu.* 1. *&*

cons.

*cons.*671. *n.*24. Corn. *cons.*24. *nu.*9. *lib.*2. & *cons.*12. *n.*7. *cum seq. lib.*4. Bursatt. *cons.*309. *per totum.* Cæphal. *cons.*577. *n.*9. Paris. *cons.* 40. *n.*1. *vsque ad* 7. *vol.pr.* Roland. *cons.* 69. *nu.*28. *vol.*4. Paulus de Monte Pico *cons.*76. *n.*15. Boss. *de remiss. merced. nu.* 92. & 108. *cum seq. & præsertim nu.*112. *vers. Si tamen illud factum fuit iniustum,&c.* Ioseph Ludouic. *conclus.*12. *vers. Et quod dictum est cum seq.* Ferrett. *de gabell. nu.*294. 297. Gutier. *eod. tract. q.*136. *nu.*11. *cum seq.* plenissimè Castill. *contrmicontrou. iur. tom.*3. *cap.*3 *n.*26. Donat. Anton. de Marin. *quotid. resolut. lib.*2. *cap.* 187. *per tot.* Capyc. Latro *dec.* 162. *nu.* 57. *tom.* 2. Caputaquens. *decis.*183. *par.pr.* & ratio præfatæ distinctionis ea est, quod scilicet vbi damnũ prouenit ex accidenti inuoluntario absque culpa locatoris, ei nil est imputandum, & conductor non potest aliud prætendere, quàm vt sibi remittatur pẽsio; At vbi prouenit facto, aut culpa locatoris cõtra fit pacto tacitè inito, ne quid fiat, vndè impediatur vsus, ac redditũum perceptio, & proinde datur actio ad totale interesse, vt benè post Ferrett. *de gabell. nu.* 294. arguit Castill. *cit. par.*3. *lib.*3. *n.* 35.

Sed non omninò esset à Iustitiæ tramite deuium asserere in casu, de quo agimus, cõductoribus gabellarum apertam esse actionem consequendi totale interesse, cum factò Principis locatoris impedita fuerit delatio mercium, in qua consistit substantia vectigalium, stãtibus Edictis prohibitiuis propter timorẽ pestis in vicinis locis grassantis. Licet enim huiusmodi factum iustum videatur, imò necessarium pro conseruatione Ciuitatis, & Status; Nihilominus respectu cõductoris dici posse videtur iniustum, cum locans non possit in aliquo facere deteriorem conditionem conductoris, aliàs si id faciat etiam beneficio publico motus, tenetur ad omnia damna, quemadmodum sen-
10 tit Corn. *cons.*38. *n.*10. *vol.*2. aduertens in similibus terminis nõ esse bonam excusationem, quod Communitas, quæ locauit Pedagia, præstiterit impedimenta propter publicas necessitates, quodq. ideò non possit dici in culpa; cum enim teneatur curare, quod conductor non priuetur commodo rei locatæ, saltem facto suo, vel eius contemplatione culpa sibi adscribitur, etiamsi non sit culposa, & idem repetit citato *cons.*12. *ex nu.*4. *vsq. ad nu.*12. *vol.*4. Crauett. *cons.*95. *nu.*8. Alciat. *cons.*93. *n.*4. *to.*3. *lib.*8. Gozad. *cons.* 28. *n.*20. Cotta *in suis memorial. in verb. cõductor vers.*4. *addas,&c.* Decian. *cons.*108. *n.* 2. *lib.*2. Menoch. *cons.*671. *in fine.* Donat. Anton. de Marin. *resolut. quotid. lib.*2. *cap.* 187. *in fine,* plenissimè Amat. Panormit. *resolut.*18. *n.*24. *in fin.* Altograd. *cons.*21. *n.*51. quod optima ratione confirmari videtur, quià sicuti ęquè benè prouideri potuisset vtilitati publicæ, assignando loca pro expurgatione mercium, non autem in totum earum delationem vetando, ità quoque defendi non posse Principem à culpa videtur, omissa
11 huiusmodi cautela, vt in puncto ratiocinatur Bursatt. *d. cons.*309. *n.*10. *vers.*2. *cum vt dixi,&c.* vt alijs temporibus factum esse, & sic in dies seruari probant Testes examinati fol.17. ter. 61. terg.

Attamen, vt quę sunt dubia, relinquant, & certa solummodo à Principe benignissimo efflagitent Actores, non totale interesse, verùm solam remissionem pẽsionis, & quod de proprio refundere coacti fuerunt, sibi restitui in præsenti instant, quod denegari nequit. Cum enim ex talibus Edictis fuerit impeditum commercium, & impediti Prouentuales ex sibi locata gabellarum exactione fructus percipere, æquissimũ sanè est, quòd etiamsi factum Principis sit iustum, & necessarium pro conseruatione Reipublicæ, & in consequentiam boni regiminis, dum tamẽ exinde tollitur rei locatę substãtia, teneatur quoq. ad remissionem pensionis in ipso locationis contractu promissæ, & hoc satis operatur publica vtilitas, seu necessitas, quæ mouit Principem ad promulganda talia edicta, vt excusetur ab omni, & totali interesse,
12 iuxtà magistralem distinctionem Bartoli *in d. l. si vno*, 17., quã ibi sequuntur cęteri Repetẽtes, & ex consulentibus Anan. *cons.* 74. *nu.*2. non enim ex quo factum locatoris est iustum, damnum afferre potest cõductori ex textu *in d. l. qui Insulam* 33. & *l. hæc distinctio* 37. *ff. locat.* & distinctionem prędictam communem dixit Bellon. *cons.*22. *nu pr.* vt in his terminis quãdo damnum prouenit ex similibus edictis, & sic in substãtia rei, tenetur Alex. *cons.*151. *nu.*5. *vers. Item illud potest procedere,&c. lib.*6. Rol. *cons.*64. *lib.*4. Bero. *cons.*146. *nu.*44. *lib.*3. Menoch. *cons.* 146. *in fine.* Corn. *d. cons.*12. *n.*8.9. *lib.*4. Eugen. *cõs.* 50. *n.*29. 56. 57. *lib.pr.* Boss. *d. tit. de remiss. merced. n.*67. Bursatt. *cons.*309. *n.*10. Donat. Anton. de Marin. *d. cap.*187. *per tot.* Quamuis enim Principi aliquid facere concedatur publicæ vtilitatis causa, si tamen ex tali facto aliquod damnũ priuatis inferatur, illud
12 restitui debet. benè Crauett. *d. cons.*95. *n.* 7. & *melius sub n.*8. & præcisè in puncto vidẽdus

dus Franciscus à Ponte *cons.88. vol.2.* vbi post venditam gabellam oleorum Princeps ob timorem pestis impediuerat oleorum extractionem, & resoluit, quod licet impedimentum esset iustum, nihilominus ad excomputum damni fiscum omninò teneri; verùm solummodo dubium esse quòad lucrum, quod Gabellarij amiserant, ad quod etiam obtinendum plures non spernendas rationes congerit per totum consilium, & in similibus bannimentis promulgatis à Principe ad euitandam pestem consuluit. Camill. Medic. *cons.141. per tot.& præsertim sub n.pr. vers. Nec dicat,&c. & n.2.3.11. 12.* & in his terminis antea consuluerat *cons.23.* vbi *sub n.6.* inquit, *Ex his concludo, hanc prohibitionem nundinarum factam à Regia Curia locatrice, & sic iustam pro bono publico, ne pestis Regnum affligeret, non tamen illa excusat à remissione mercedis*. & ibi licet nulla mentio habita fuerit de causæ exitu, decisum tamen reperij per Collaterale consilium in fauorē Prouentualium apud Thor. *in compēd. decis. Neapol. par.3. fol. mihi* 193. vbi pariter ita in alia causa iudicatum fuisse testatur, & aliā eiusdem Neapolitani Consilij in his terminis decisionem legi apud eundem Thor. *in d.compend. par.pr. fol.* 462. latè Giurb. *ad Consuetud. Messan. par.pr. obseruat. 24. sub num. 11. ampliat. 3.* & infinitos allegans Castill. *controuers. lib.3. cap.3. à num. 26. vsque ad num. 46.* & præter ab eò allegatos Cæsar Manent. *decis. Senat. Mātuan.38. n.26. & 27.* Mangil. *quoq. de subhast. q.139. per totā, & præcipuè n. 10.13.15.24.25.27.* Marcell. Marcian. *cons.7. lib.2. n.4.* Larrea *alleg. 17. n.27.& allegat.18. nu.6.13.& allegat.20. à n.7. vsq. ad nu.26.* Clapper. *in Centuria Causar. causa 43. num.3.* nouissimè Martius Venturin. *cons.15. n.60.61.* & latè defendit Christophor. Cresp. *obseruat.104. ex n. 24. & seq.*

14 Larrea autem *allegat. fiscal. 17.* in contrariū citatus loquitur in eo, qui conduxit Regia Vectigalia iuxta ordinationes, & Leges Hispaniæ, ex quarum dispositione cogebatur huiusmodi conductor in Instrumento conductionis in se expresè suscipere casus omnes Pestis, & belli, & alios quoslibet cogitatos, vel incogitatos, & quamuis bellum excitaretur à Rege, vel ab ipso impedimentum deriuaret, quod secus est in casu nostro, quià lex non extat consimilis, imò potius in casu pestis, aut belli ex Statuto Reipublicæ differtur tempus conductionis in aliud conductoris arbitrio eligendum, & quod magis est, vt in facti narratione fuit expressum, directè contrarium cōuentum fuit, dum Princeps manutentionem, & liberam vectigaliū exactionem promisit; & Larreæ in *d.allegat. 17.* & singulis dictæ decisionis fundamentis, & rationibus se obijcit Christophor. Crespi Hispanus in suis *obseruat. obseruat. 104. ex nu.3.& seq.*

Neq. præmissis aduersari existimo quotquot allegantur ad probandum, quod factū

15 iustum Principis excludat remissionē mercedis, nam Bald. *in cons.465. n.3.4. lib.2.* licet asserat, quod per bannum Principis iustū nō fiat locus præstationi interesse, cōcedit tñ

16 nihilominus, ꝙ remissio pensionis sit debita Bero. *cons.143. n.21. lib.1.* loquitur in casu, quo Gabellarij vsi semper fuerunt re locata, licet ex causâ cuiusdā proclamatis cum aliquo incōmodo, & cōcludit, nō esse eis remissionem faciendam per text. *in l. habitatores, 30. ff. locat.* qui textus nō congruit casui no-

17 stro, prout infra explicabitur. Decius autē allegatus *in cons.4.* super vēditione nostrarum Gabellarum Lucensium in casu longe diuerso agit, quia ibi post venditas gabellas Princeps admiserat introductionem pannorum lanæ forensium, quorum ingressus in hoc Dominiū ex antiquis legibus prohibitus erat, ex quo maximum deriuabat earundem gabellarū vtilitatis augumētum; cōtendebatur autem, an hoc augumētum cōmodo cedere deberet Reipublicę, vel ipsorū Prouentualiū; & Prouentualiū Iura tutatus est in hoc casu Decius, qui tamen in casu contrario, quo nempe ex facto, vel noua lege Principis damnum gabellarū exactioni inferatur, contrarium omninò suæ mentis fuisse declarauit *in eodem cons.4. sub n.3. in fine vers. Non obstat,&c.* his verbis. *Vltimo non obstat, quod si facto venditoris emptores Gabellarum patiuntur damnum, venditor ad interesse tenetur; Nam hoc fateor; dum postea arguitur, quod etiam augumentum, & commodum proueniens facto venditoris, ad venditorem pertineat, hoc negatur, quia diuersa est ratio, quia factum venditoris non debet nocere emptori, sed bene potest prodesse,&c.* Benè verum est, quod si ex casu insolito, & incogitato valdè crescant fructus rei locatæ, mer-

18 ces quoq. proportionabiliter augenda sit. Bart. *in l.eotem ferro, 11. §. qui maximos ff. de publican.* Castrens. *ibi n.1.2.* ibi. *Sed si proueneriт ex casu, quod verisimiliter non potuerunt cogitare, puta locaui tibi molendinum pro decem, postea molendina vicina fuerūt omnia destructa, & propter hoc recepta fuere sexaginta,*

ginta, certè conueniens est, quod augeatur pensio. Bart. *in l. si merces §. vis maior num.* 8. *ff. locat.* Cancer. *var. resolut. lib. pr. cap.* 14. *nu.* 105. Morla *in emporio iur. tit.* 10. *de locat. q. pr. nu.* 21.

Prout neque pariter obstant Rimin. Iun. *cōs.* 282. *in fine* Galeott. *respons. fiscal.* 18. *n.* 42. & Capyc. Latro *dec.* 171. *n.* 44. *lib.* 2. qui videntur excusare locatorem etiam à remissione, quando factum est iustum.

Nam, pręterquā quòd ex tot supra deductis doctissimorum virorū Iudicijs satis corū
19 eliderētur authoritas; Rimin. admittit expresse distinctionem Bartoli in citata *l. si vno §. cum quidam ff. locat.* inter damnum prouenienes facto locatoris iusto, vel iniusto, vel facto conductoris, & in suo casu putat, factū adscribi potius debuisse conductori, dum agebatur de Pistoribus, qui conduxerāt facultatem coquendi panem venalem, & cum prætenderēt postea restaurum propter passus clausos ex causa pestis in locis proximis, dicit, nullam potuisse adscribi culpam Ciuitati, & satius fuisse arcendo forēses, qui accederēt ex locis infectis, cōseruare ciues, & incolas, quā permittendo aduentū omniū, totam Ciuitatem corrumpere, & inficere, & in hoc perpendit interesse quoque eorundē Pistorum, quia si lues in Statum, & Ciuitatē irrepsisset, lōgè minorem quantitatem panis
20 expedire potuissent. Et ad *decis.* Capyc. Latr. in qua firmatur, causam iustā, & necessariam pro bono regimine excusare à remissione mercedis; respondetur, contrarium esse verius ex supra allegatis, & Larrea, quem solum adducit *d. alleg.* 20. totum contrarium firmat, vt supra dictum est; Ipseq. Capyc. in alia *decis.* 162. *eodem lib. nu.* 30. dixerat, quod ex causa pestis, vel belli solùm fieri debet cōductori mercedis remissio, allegans Marchinum *de bello diuino part.* 9. *cap.* 3. &
21 Ansald. *cons.* 88. Capyc. verò Galeott. *respons. fiscal.* 18. & Ludouic. *decis. Perus.* 50. tenentes, quod Gabellarijs nunquā fiat remissio per quodcumq. factum Principis, vel tertij iustum, mouentur ex eo, quià ibi Gabellarij celebrarunt contractū sortis, & for-
22 tunę, in quo non datur mercedis remissio *l. si sactū retis ff. de action. empt.* Marchinus autē
23 *de bello diuino*, nec non Molfes. *ad consuetud. Neapol. to.* 3. *p.* 14. *q.* 22. *n.* 20. *& seq.* nullam vim faciunt super necessitate bannorū; quinimò Marchin. *d. cap.* 5. *p.* 9. pūctum, de quo nūc agimus, non attingit, sed loquitur solū de remissione facienda ob sterilitatem, & ibi discutit, quæ diminutio fructuum requiratur ad huiusmodi effectum.

Nec minus aduersatur, q̄ dicebatur, fuisse nēpè prohibitiones huiusmodi principaliter directas ad arcendam contagiosam luem longe, quoad fieri potuit, à Reipublicæ finibus, & ideò curandum non sit, si incidenter, & secundario exactioni quoque Vectigaliū damnum intulerint, cum regulariter considerandum sit in iure, quod principaliter agi-
24 tur, non quod incidenter, & in consequentiam venit *l. pr. ff. de author. tutor. l. si quis nec causam*, vbi latè Ias. *nu.* 3. *cum seqq ff. si cert. pet.* Monet. *de distribut. par.* 2. *quæst.* 5. *num.* 23. quià in puncto respondendo obiecto dicunt DD. reficiendum esse damnum, quod ex facto licet iusto prouenit, aut principaliter, & directè, vel secundario, & in consequentiam contingat, vti præce-
25 teris respondet M. Anton. Eugen. *cons.* 50. *n.* 56. 57. *lib.* 1. vbi quod huiusmodi distictio attēdi debet solummodo ad dignoscēdum, quid principaliter sit in intentione loquētis, & disponentis, & in ijsdem terminis respōdendo dixit Bertazol. *cons.* 163. *nu* 9. *lib pr.* quod conductor gabellarum æquè impediri potest per indirectum, quemadmodū si directè prohibitus fuisset gabellas non exigère, quià vterq. casus eōdem Iure censendus est, & idem firmat Corn. *cons.* 23. *ex n.* 9. *lib.* 2. *& cons.* 38. *n.* 20. *eodem lib.* 2. Alex. *cons.* 151. *n.* 2. *in fine, & nu.* 3 *lib.* 6. Crauett. *d. cons* 95. *nu.* 7. cum alijs pluribus apud Castill. *lib.* 3. *contr. cap.* 3. *n* 41. Marcian. *cons.* 7. *n.* 4. *lib.* 2. Imò etiāsi dici posset, Arrēdatores, seu Prouentuales præfatos suscepisse in se se omnes fortuitos casus, nec ex aliqua vel incogitata causa aliquid petere remissionis, aut restauri promisissent (quod tamen in Instrumento non legitur.) Nihilominus damnum pas-
26 sum facto Principis locatoris iustè consequi mererentur. *l. qui officij ff. de contrab. empt. l. cum proponas C. de nautic. fenor.* Anchar. *cons.* 414. *n.* 2. Roman. *sing.* 441. Io: de Anan. *cons.* 74. *n.* 3. 4. Corn. *cons.* 12. *per tot. maximè ex n.* 9. *lib.* 4. Crauett. *d. cons.* 95. *per tot.* latè Menoch. *cons.* 671. *n.* 6. Rolād. *cons.* 69. *n.* 14. *lib.* 4. Nec est isto casu, cum impedimentum à locatore procedit, non est, inquam, necessarium, quod de præstito sibi impedimento conductor ipsi locatori protestetur, ad effe-
27 ctum, vt postea dicti damni repetitionem cōsequatur Salycet. *in d. l. si merces §. si vicino.* Roman. *cons.* 178. *num. pr.* Menoch. *cōs.* 249. *num.* 29. *lib.* 3. *& cons.* 120. *num.* 128. Ripa

Ripa *de priuil. contract. tempor. pestis n.73.*
& 74. Carocc. *de locato par.4. tit. de remiss.*
mercedis in verb. de casibus nu.5. Surd. *decis.*
326. nu.82. quicquid sit in impedimento à
tertio inlato, tunc enim locator moneri de-
28 bet, vt tollere possit impedimentum. Bero.
cons.130. n.13. lib.1. Menoch. *cons.120. nu.*
13. 14. cum alijs plenius sic distinguẽdo re-
latis à Marcell.Marc. *cons.7. sub nu.4. lib. 2.*
& ante eum Menoch.*cons.246. n.29. & 30.*
Licet in casu pręsenti manifestum fiat ex su-
pra facti narratione Prouetuales statim co-
gnitis impedimentis reclamasse, & à cõtra-
ctu discedere voluisse, prout de Iure sibi li-
29 cebat, ex traditis per Roland. *cons.69.n.22.*
vol.4. Becc. *cons.45. nu.20.* Hieron. de Leo
decis.174. n.7. vsque in finem. Gratian. *cap.*
534. n.48.50. quilibet enim actus, & omnis
30 dispositio intelligi debet rebus in eodem
statu permanentibus. *l. quod seruitus vbi*
gloss. ff. de condict. ob caus. l. cum quis in prin-
cip. ff. de solut. Tiraquell. *in l. si vnquam*
in 4. præfat. num. 166. Surd. *d. decis. 326.*
num. 31.

Nec refragatur, quod opponebatur, hu-
iusmodi contractum esse verè, & propriè
venditionis, non autem locationis, tum quia
in toto Instrumento à cõtrahentibus deno-
minatur venditio, & sub vnico pretio cele-
bratus fuit, dum promittitur vnica summa
scutorum viginti quinque millium pro di-
31 midia exactione gabellarũ vnius anni iuxtà
doctrinam Bartoli *in q. 4. incipiente Publi-*
canus quidam col.2. vers. Si ergo. & in d. l. co-
tem ferro §. qui maximos nu.6. Castrens. *in l.*
pr. §. adeo autem sub nu.2. vers. Si autem non
soluatur ff. de locat. Ripa *in rubric. de priuil.*
contr. tempor. pest. n.60. Boss. *de remiss. mer-*
ced. public. n.8. Soccin. Sen. *cons. 88. nu. pr.*
lib. pr. latè Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præ-*
sumpt.104. per tot. Peguera *dec.214. num. 9.*
vers. Et attenta hac ratione. Rot. Ro. *dec. 188.*
n.4. & ferè per tot. p.4. diuers. tũ quia omnes
clausulæ in eodem Instrumento descriptæ
veram naturam venditionis important, cõ-
tinentur enim in clausula *ad habendum, &c.*
illa verba denotantia translationem domi-
nij, nempe *Constituendo, e facendo il detto*
M. Alessandro venditore in detto nome il detto
compratore presente patrone, & esattore di
dette Gabelle per tutto l'Anno 1630. Vnde
succedere dicebatur communis conclusio,
quod licet in contractu locationis fiat con-
ductori remissio propter pestem, aliumue
fortuitum casum, illa tamen semper dene-
getur, quãdo fuit celebratus contractus em-
ptionis, quià periculum, & damnum à casu
fortuito dimanans post perfectum venditio-
32 nis cõtractum cedat periculo emptoris *l. ne-*
cessariò ff. de peric. & commod. rei vend. Boss.
tit. de remiss. merced. nu.5. Carocc. *de locato*
tit. de similitud. location. vers. De qualitate 4. n.
4. Ripa *in tract. de peste p.2. nu.40.* Mangil.
de euiction. quæst.16. n.4. q.17. n.2. & q.18.
nu.3. præsertim quando venditur Ius, &
commoditas percipiendi gabellas, prout in
dubio semper præsumitur venditum dictum
ius, & emptor videtur quodammodo emisse
33 ipsam aleam, seu spem, ac futurum euentum
gabellarum. *l. nec emptio ff. de contrah. empt.*
l. si iactum ff. de action. empt. Bart. *in d. l. cotem*
ferro §. qui maximos n.5. 6. Boss. *d. tit. nu.9.*
vbi de communi.

Quià cum emptionis, & locationis con-
34 tractus sint valdè similes, & fraternizent, vt
inquit Iurisconsultus Gaius *in l. 2. ff. lo-*
cat. Rota Rom. *decis. 350. num.9. par.4. re-*
cent. Indè fit, vt sæpè contrahentes nomi-
nent venditionem, quæ est locatio, & loca-
35 tionem, quæ est venditio, vti colligitur ex
Bart. *in d. quæst. Publicanus.* Castr., Ripa,
Boss., Soccin. & alijs in contrarium adductis,
qui modo locationem, modo venditionem
interprętantur, licet vnum contractum prò
alio denominauerint contrahentes, & ratio
est manifesta, quia denominatio nõ dat sub-
stantiam contractui, sed pacta, & conuentio-
nes, & iuxta conuentionum naturam, non
36 autẽ impèritum verborum sonum denomi-
natio contractuum sumenda sit. iuxta gloss.
in l. si vni in princip. in verb. Sed transactio
ff. locat. Corbul. *de caus. priuat. ob alienat.*
ampliat.2. n.3. & in puncto casus nostri de-
fendunt Soccin. Sen. *cons.88. nu.1. 2. lib. pr.*
Ripa *in tract. de priuil. contr. temp. pest. nu.*
57.58. vbi quod verbum *emit* exponi potest,
idest *conduxit.* Neuizzan. *cons. 92. nu. 44.*
vbi non esse curãdum, quod contractus em-
ptionis nomine appelletur, cum secundum
effectum sit locatio, & benè Carpan. *ad Stat.*
Mediol. cap.394. n.314., ibi, *etiamsi adsit ver-*
bum vendidit, vbi ait, quod mentio pretij
exponi debet, id est mercedis, & plures cu-
mulans rationes, & authoritates Menoch.
cons.27. nu. præcipuè 42.43.44.45.46. Gratiã.
discept. forens. cap.755. nu.26.27. latè Surd.
dec.326. n.10. & seq. & benè etiam & indi-
stinctè præsumi locationem, quamuis habita
fuerit mentio vẽditionis, & cõstituta sit vnica
pensio pro vno anno dicit Corn. *d. cons. 23.*
n.7. lib.2. & d. cons.12. nu.1. vers. Et dicitur,
&c. lib.4. Medic. *de casibus fortuit. quæst.10.*

p.2. n.45. post med. Rota *dec.350. n.9. p.4. rec.*

Quod autē pacta nostri cōtractus locationi magis ꝓpria sint, & emptionis contractus naturæ repugnent, prę cœteris animaduerti potest, ꝙ in casibus fortuitis belli, vel pestis pręseruantur Prouētuales immunes à damno, quod ob huiusmodi infortunia pati contingeret, & reseruatur eorum Ius integrum tempore feliciori, & prò eā rata temporis, quo belli, vel pestis calamitas dominium vexaret, vt ex eodem contractu, vel *Cap.62.* statuti Gabellæ, cui se referunt contrahentes, expresśè deprehendi ur. Ex quo pacto vti locationis proprio desumitur, locationē, non autem venditionem fuisse peractam; postquam enim perfecta omninò est venditio, omne periculum, omnemque casū fortuitum in re vendita accidens emptor sustinere, patique debet, non autem venditor, vt hic conuentum fuit, vt benè in proposito

37 probat Soccin. Sen. *d. cons.* 88. *sub nu.2.*, ibi, *quod etiam dignoscitur, Nam in prædicto cōtractu continetur, quod debeat fieri remissio mercedis propter guerras pro illo tempore, quo vti frui non possent, quod est secundum naturam contractus locationis, & contra naturam contractus venditionis*, & clarius etiam in proposito trad. Menoch. *cons.*835. *sub n.* 19. ibi, *Respondetur tertio*. Surd. *dec.* 326. *num.* 28. *in fine*; prout etiam hoc idem ostendit aliud pactum, in quò ad fauorem Prouētualiū statuitur, quod licet ex fructibus, seu prouentibus non perciperetur integrum pretiū conuentum, & quantumcumque minus sit, quod exigeretur, eò, quòd soluere tenētur; Nihilominus nihil amplius de proprio soluere teneantur pro complemento conuenti pretij, quam scuta mille ducentum, quod est contra expressam emptionis naturam, quià perfecta venditione, aut pereat res vēdita, aut nihil afferat vtilitatis, & fructus, nūquam sub hoc prætextu licet emptori conuenti pretij partem aliquam retardare, cum perfectā venditione omne periculum, & dānum ipsi emptori cedat, non autem vēditori, neq. sub hoc prætextu promissi pretij solutionē, vel in minima parte denegare potest

38 emptor *l. necessario ff. de peric. & commod. rei vend.* §. *cum autem Instit. tit. de empt. & vēd. l. id quod ei ff. de peric. & commod. rei vend.*

39 Nec vrget, quod ex Menoch. *præsumpt.* 104. *n.13.* subiungitur, in dubio nempe sumendam esse eam interpretationem, quæ Reipublicæ magis fauet, & sic ad excludendam remissionem mercedis, contractus iudicandus sit vti contractus emptionis, & venditionis,

40 non autem locationis. Quia Menoch. potius totum contrarium arguit; relata enim contraria opinione *n.6.* inquit, *quamquam in foro, & Iudicijs ab opinione hac temerè recedere non liceat, attamen parum solida esse videntur argumenta*, & sic in suo casu firmat de veriori contractum locationis existimandum esse, licet contrahentes vsi fuerint verbo emptionis, & venditionis. At qui *nu.12.* referendo argumenta, quibus hæc verior opinio confirmabatur, illud affert, quod in dubio recipienda sit interpretatio, quæ benignior est, vndè contractus dicendus sit locationis, vt fiat remissio mercedis, quæ in venditione non datur, & *nu.13.* vt argumento respōdeat, ait, quod benignior censeri debet interpretatio, ob quam remissio fieri non debet, *cum nulla, inquit, hic adsit culpa Communitatis, & Reipublicæ, ob quā conceditur remissio*. Vndè potiùs retorquetur sententia Menochij, qui licet firmet (pro modo tamen etiam disputandi) quod dum non adsit factum, vel culpa Reipublicæ fieri debeat interpretatio pro exclusione remissionis mercedis, & sic interpretando contractum locationis, non autem venditionis esse. Quando tamen adest factum, vel culpa Reipublicæ, supponit totum contrarium, & faciendam esse remissionem, & ita quoq; interpretandum esse contractum locationis, vt indicant illa verba, *ob quam concedi debet remissio*, & in proposito dixit Roland., Cauagnol. *in obseruat.* ad consilia Menochij *in cons.*55. *nu.12.*, quod in dubio ea sumenda sit interpretatio, quæ benignitatem continet, & æquitatem, & æquitati congruit, ne quis damnum patiatur. Quam benignitatē, & æquitatem adhiberi statuit Respublica nostra in omnibus Iudicijs, *vt in cap. xiv. statuti lib. pr.* Imo ipsamet, cū Subditis mitius semper agendo, eorum damna sæpius propria liberalitate compensat, & in hoc ipso, de quò quæritur, casu auditis infortunijs, passisque iacturis Prouentualium, ijsdem restitui illicò mandauit omnes pro Ministris Gabellarum exactioni præsidentibus expensas, & mercedes erogatas, vti supra in facti expositione recensui; quod vrbanitatis, & æquitatis, quacū huiusmodi controuersiam decidi voluit, expressum testimonium esse debebit. Et in his præcisis terminis contrarium firmant DD., semper nempe interpretationem benigniorem faciendam esse, quando agitur de contractu celebrato cum Principe, qui naturam bonæ fidei assumit, & in eo plurimum attendi-

41 tur, quod æquitatem sapit, vt pluriū authoritate

ritate probat Surd. *conf.507. sub nu. 8. vers. Septimo,&c.* & melius Becc. *conf.45. nu. 28.* ait, quod contractus initi cum Principe requirunt exuberantiorem fidem: Bona autem fides pati non videtur, vt inquit, vt cõductor obseruet contractum locationis initum cum Principe, cui Agentes pro Camera tot modis contrauenerunt, cum maximo conductoris damno, & prȩsertim stantibus protestationibus per eum factis. Imò semper huiusmodi Gabellarum Appaltatores, licet eas vnico, & certo pretio emant, quia similes sunt in his rebus emptores, & conductores, vtroque nomine nuncupari. ait

42. Gabr. *conf.175. n.2.3. lib.2.* & quibuscumq. verbis cõcepti fuerint huiusmodi Gabella-

43 rum contractus, propriè locationes, nõ autem venditiones appellari debère tradunt latè Gratian. *discept. forens. cap.755. nu.26. 27.* Surd. *dec.326. n.10. & seqq.* Peguera. *decis.Cathalon.214. nu 9.*

Verũ dato etiã, ꝙ versaremur in cõtractu emptionis, & vẽditionis, locus nihilominus esset remissioni, & restaurationi damni passi, cum damnum proueniat ex facto vẽditoris, quamuis iusto, & necessario, non autem ex solo casu fortuito pestis, vel belli, in quibus terminis procedit in contrarium allata conclusio, quod non sit locus restauro, ex quo censeatur emptus iactus retis. vt in terminis de venditione vectigalium optimè declarat Bart. *in cit. l.cotem ferro §.qui maximos n. 6. in fine,& nu.7. ff.de publican.*, ibi, *Ad vnum tamen volo te sollicitè aduertere, quia prȩdicta vera, quando guerra non est propter aliquam culpam ipsius Ciuitatis; sed si Ciuitas ipsa infert guerram alij propter Inimicitias, tenetur publicano ad interesse, & posset peti, vel fieret excomputatio pretij, si non esset solutum*, idemq; repetit in *d.l. si merces §.culpa autem, vers. Et per istud § dico, quod illi, qui emunt à Ciuitate pedagia, &c. & sequuntur.* Anchar. *in cap.propter sterilitatem nu.25. de locat.* Angel. *in l.fin. ff.de constit. pecun.* Alex. videndus *conf.84. per tot. & pracipuè num.4. lib.6.* Corn *conf.23. n.9.& conf.38. nu. 20. lib.2.& conf.12. n.10. lib.4.* Soccin.Sen. *conf. 88. n.3. vers. Si autem dicamus esse contractũ emptionis lib.pr.& conf.156. lib.2.* Bald. *cons. 246. n.1. in fin. vers. Solutis lib.3.* Menoch. *cons.27. n.32.* Boer. *dec.249. n.7. vers. Et nõ solum est remissio mercedis facienda, quãdo est locatio, sed etiam quando est pura fructuum venditio.* Boss. *in tract.de remiss. merced. nu. 92. in fine, vers. Et loquuntur prȩdicti DD. communiter, non solum in cõtractu locationis, sed etiam in contractu venditionis.* Gozadin. *conf.27. n.20. vers. Et idem procedere.* Gutierez. *de gabell. q.136. nu.12.* Surd. *decis.326. n.34.* Peguer. *d.dec.214. n.9.* ampliando cõclusionem supra positam *nu. 1.*, quod conductori reficiantur damna passa ob impedimentum locatoris, addit hoc procedere, etiamsi non fiat locatio, sed venditio gabellarum. Menoch. *cons.34. nu.12.& per totum.* Crauett. *cons.95.* Monte Sperell. *conf. 111. per tot.* Mangil. *de subhast at. q.139. nu.15.& nu.24.25.26.* & nouiter in puncto quoque vẽditionis gabellarum idẽ firmauit Martius Vẽturin. *cõs.15. n.11.12.13.14.* Et ratio euidens est, quia venditor gabellæ promisisse dicitur, se nihil facturum, ꝙ eiusdẽ gabellæ

45 exactionem impediat. Bald. *in cap. pr. §. ad hac de pace Constantię.* Corn. *cons.23. n. 11. lib.2.* Surd. *d.decis.326. n.36. & seq.* Peguer. *d.dec.214. n.9.* Cæsar. Manent. *dec.38. n. 25. & 26.* Venturin. *d.cons.15. nu.11. cum duob. seqq.* Mangil. *de subhast at. q.139. nu.23. 24. cum duob. seq.* latè Rota Rom. *dec. 52. n.4.& seq. p.3. recẽt.* Et si venditor post contractum tenetur emptorem defẽdere aduersus quos-

46 cumque extraneos. *l.emptorem §. qui autem, vbi gloss.in verb.per omnes, ff. de action.empt.* multò magis aduersus se ipsum, vt ait Tiraquell. *de retract. lignag. §.pr gloss.9. nu. 33.* quem refert videnda Rot. Rom. *dec.52. n.4. par.3. recent.* Stante præcipuè in casu nostro expressa promissione supra in principio in narratione facti per extensũ cõmemorata de manutenẽdis, & defendẽdis gabellis prædictis, qua nõ seruatâ tenetur propterea vẽdi-

47 tor ad interesse. *l.sicut.5. C.de act.& oblig. l. in comodat §.sicut ff. comodat.* Castrẽs. *in l.pr. C. de act. empt.* Bald.& Salycet. *in l. inciuile C. de rei vindicat.* Becc. *cons.45. n. 1.* Alba *cõs. 626. n.4. lib.4.* Surd. *cons.52. n.36. in fine*, &

48 regulare est, quod venditor nihil facere potest in præiudicium venditionis iam factæ. *l.venditor in princip. ff. commun. prædior.* Castrens. *cons.247. vol.2.* Surd. *cons. 127, n.39. vol.pr.* Neque repugnat, si fortè diceretur, periculum in contractu emptionis, & venditionis ad emptorem pertinere, iuxta

49 *l.pr. C.de peric.& commod.rei vendit.*. Nam obiectũ procedit, cum damnum, seu periculum ex merò, & solo casu fortuito prouenit, secus autem si facto, & culpa ipsius vendito-

50 ris; nam tunc ipse tenetur. Angel. *in l.pr. in 2. notab. C.de peric.& commod. rei vendit.* cũ alijs apud Mãgil. *de euict. q.18. nu. 2.& seq.* & alijs supra relatis sic in proposito distinguentibus.

Neque

Neq. pariter Actorum Iura turbare potuit, dum etiam objiciebatur, quod siue respiciamus summam, quam minorem subhastato prætio fiscalis Camera percepit, siue attendamus summam, quam fuerunt Prouentuales coacti soluere, neutra ascendet ad sextã partẽ pretij, seu mercedis, pro qua fuère conducta vectigalia, cũ tantùm decimam sextam partem circiter assertæ mercedis importet, & ideò aiunt, non esse faciendam remissionem, seu restaurum soluendũ, quia modicum damnum in nulla adhunc effectum haberi possit consideratione, sed requiratur, quod sit intolerabile, & quod excedat in aliquo dimidiam conuentæ pensionis, iuxtà magis veram, & communem opi-
51 nionem, de qua post Bald. & Cyn. *in l. licet C. locati, & l. si merces §. vis maior ff. eod.* testantur Alex. *cons 3. n. 6. lib. pr.* Carocc. *de locat. tit. de remiss. merced. q. pr. n. 4.* & in fine dictæ quæstionis dicit hanc receptissimam. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 8. n. 39. 40.* Castill. *contr. iur. lib. 3. cap. 3. nu. 36.* Gratian. *discept. forens. cap. 557. nn. 8.* Barz. *dec. 59. n. 14.* Peguera *dec. 214. nu. 17.* Andreol. *contr. 119. nu. 3.* Capyc. Latr. *dec. 162. n. 51. 52. 53. & 62. & dec. 171. nn. 39. & 49. & consultat. 40. n. 50. 51. lib. pr.* Rota Rom. *decis. 830. n. pr. par. 4. diuers.* & coram Coccin. *dec. 422. n. 5.* vbi de magis communi, & *n. 7. & 13.* & in proposito, quod Con-
52 ductori propter pestem non fiat remissio, nisi fuerit læsus vltra dimidiam tradit Alex. *cõs. 107. n. 18. lib. 3.* cum alijs adductis per Ariũ Pinell. *in l. 2. part. pr. n. 22. C. de rescind. vẽdit.* latissimè Surd. *cons. 34. n. 4. & per tot.* cũ alijs cumulatis per August. Barbos. *in c. propter sterilitatem de locato. & conducto.*

Sed vt aptiùs respondeatur, animaduertere oportet, quod remissio mercedis petitur aliquando propter casum contingentem in fructibus, & tunc si ex eo magna sterilitas
53 facta sit, remissio debet omninò concedi *d. l. si merces, 28., §. vis maior, l. ex conducto, 16. §. si vis tempestatis ff. locat. cap. Propter sterilitatem eodem tit.*. Difficultas tamen eo casu occurrit in iudicanda sterilitate, cũ nulla super hoc in Iure decisio specialis habeatur, & ideò desumenda sit ex regulis generali-
54 bus; In qua re varij varia dixerunt. Ita vt Carocc. *in d. tract. rubr. de remiss. merced. p. 4. q. pr. fol. mihi 188. terg.* sex discrepantes DD. sententias referat non sine magna sui admiratione, vnde in Parergon in fine dictæ quæstionis adiecto, exclamando ait, *Et sic vides, quàm hodie confusa, & infelicissima sit hæc legalis scientia; sex opiniones, omnes communes, diuersa, & magis communes bone Deus! &c.* & ita sex quoque opiniones adducit Menoch. *de arbitr. lib. pr. casu 76 per tot.* Post hos autem Philibertus Marchinus *in suo tractatu de Bello Diuino p. 9. cap. 5. nu. 2.* quatuor tantùm commemorat tanquã magis disputabiles, & illustriores. Magis tamen recepta præcœteris esse videtur, quod sterilitas magna dicatur, cum damnum in fructibus contingens est huiusmodi, vt fructus ad medietatẽ pẽsiònis locatori soluen-
55 dæ non ascendant. ita Carocc. vbi supra *n. 4. vers. Tertia opinio, &c.* & in Parergon ibi, *Tertia opinio receptissima est*. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 8. n. 39. 40.* Marchin. *d. par. 9. cap. 5. nu. 10.* Schadrer. *de contract. de locat. nu. 48.*

Aliquando verò petitur remissio propter casum contingentem in substantia rei, & in ipsa re locata, vt pote quia cõductor eà vti, frui non potest, & isto etiam casu est conce-
56 denda remissio per text. *in l. si quis domum, 9., §. si in exustis quoque domibus ff. locati. l. si quis fundũ, 10. §. Imperator l. ex conducto, 16. §. si ager l. si vno, 17., §. vbicumq. vers. Planè &c. l. si merces, 28., §. si vicino, l. qui Insulam 33., in princ. & §. ædilis, & l. si fundus. 36., ff. locat. cum similib.*, Et hoc idem procedit, siuè casus contingat in tota re, ita vt pereat omninò, & nullo tempore aliqua commoditas
57 ex ea percipi potuerit, vt in *l. ex conducto, 16. § Sed si ager. l. si vno. 17., §. planè si fortè. l. si fundus 36. ff. locat.* siue casus accidat in parte aliqua rei locatæ tantùm, vt *in l. qui Insulam, 33., in princ. ff. eod.* siuè in aliqua
58 parte temporis, prò quo locata, & conducta res fuerat, vt in *l. si quis domum, 9. §. exustis, l. si quis fundum, 10., §. Imperator, l. si merces, 28. §. si vicino l. qui Insulã, 33. §. ædilis. ff. locat.* Et ꝙ remissio pèti queat, & obtineri debeat à conductore, tam si toto tempore conuentæ locationis fuerit impeditus tota re locatà vti, frui, quam si pro parte rei, vel
59 temporis tantummodo tradunt Salycet. in *summario d. l. qui Insulam, ff. locat.* vbi ait, si Dominus partem ædificiorum per eum locatorum sit demolitus ex necessitate, pro rata sit remissio mercedis. Petr. de Vbald. *de duob. fratrib. p. 11. n. 112. & seqq.* vbi tenet, quod si Dominus concedat vnum podere, in quo sit vinea, oliuetũ, & terra seminatiua, si propter nimium calorem, vel frigus vinea tantũ exsiccetur, facienda sit remissio, sequitur Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 8. nu. 29. ad 39.* Mozz. *de contract. de accidental. locat.*

*locat. n.*16. Petr. Ant. Anguisciol. *cons.*8. *lib.* 2. Molin. *de contract. disput.* 493. & ea est ratio, quià in contractu locationis locum ha-
60 bet euictio sicut in contractu venditionis. Carocc. *de locat. tit. de euiction. n.*1. *& seq.* Mãgil. *de euict. q.*149. *n.*1. *& seq.* euictio autem in venditionis contractu præstatur, etiamsi
61 res vendita pro parte tantùm euincatur. *l. pr. vbi scribentes ff. de euiction. l. bonitatis.* 13., *l. qui fundum.* 45., *ff. eod.* Mangil. *d. tract. q.*86. *nu.*43. nec requirunt DD., quod pars euicta sit vltra dimidiam iusti pretij, sed ita præstari conuenit, si res locata pro parte tãtùm euincatur, quamuis pars euicta non ascendat ad medietatem pensionis, & hinc est, quod si plures res pro vna mercede locẽtur, si vna euincitur, potest conductor à condu-
62 ctione resilire, vt tradit Mantic. *de tacit. lib.* 5. *tit.*1. *nu.*18. Mangil. *d. tract. d. q.* 149. *nu.* 21. absque eo, quod pars euicta ascendat ad medietatem, quare multo magis remissionẽ mercedis petere poterit, cum difficilius concedatur nominati contractus resolutio, quã
63 actio quanti minoris, per ea, quæ tradit Mãgil. *d. tract. q.*24. *n.*6. *& n.*34. *& seqq.* Et in hoc locationis contractu eandem esse rationem de toto quò ad totum, ac de parte quò
64 ad partem, tradit Vlpian. *in l. ex conducto.* 15. *ff. locat.* ibi. *fortè quia possessio ei, aut totius agri, aut partis non præstatur.* In hoc igitur differt remissio mercedis petita propter casum contingentẽ in fructibus, & casum contingentem in re; quia in primo non datur, nisi fructus fuerint ità tenues, vt ad medietatem pensionis non ascendant; In secundò verò casu datur, quamuis damnum sit modicum. Vndè conclusionem firmo indubitatam, quod si conductor impeditus sit vti, frui parte rei locatæ, pro quauis rata, & parte damnum sentiat, etiamsi non sit intolera-
65 bile, reficiendum venit, iuxta indistinctam assertionem Bartoli *in l. si vno* §. *itẽ cum quidam ff. locati.* vbi simpliciter, & absolutè tradit, quod vbi conductor vti non potest re conducta, siue facto locatoris iusto, siue facto tertij, cui locator prouidere non potuit, siue casu fortuitò remissionem pro rata petere potest nulla habita distinctione, an damnum sit intolerabile, vel non, & notabiliter. tradit Petr. de Vbald. *d. tract. de duob. fratr. par.*11. *nu.*113. benè Cotta *in suis memoral. sub verb. conductor. vers. Quarto adde, &c.* vbi hoc dixit notãdum ad limitationem doctrinæ Bartoli *in l. licet C. locat.* vt procedat, quando damnum contingit vitio fructuum, secus si propter aliquod impedimentum factum in parte rei locatæ. Boss. *in tit. de remiss. merced. conductor. nu.*104. *vers. Et hoc quia res non desijt esse, & n.*107. vbi etiamsi damnum contingat in re etiã minima. Mozz. *de contract. de accidens: locat. nu.*18. Mantica *de tacit. & ambig. lib.*5. *tit.*8. *n.*30. Surd. *cons.* 400. *n.*26. 27. *& n.*29. *& cons.*507. *nu.*7. *& dec.*326. *n.*65. & præcœteris Mastrill. *decis.* 299. *nu.*112. 113 *& seq.* Amat. *resolut.* 18. *n.*23. *& seq. par. pr.* Camill. Medic. *cons.* 23. *n.*11. 12. Marcian. *cons.*7. *nu.*4. Venturin. *d. cons.* 15. *n.*7. 8. 9. & est ratio differentiæ, quia si casus accidat in fructibus, fit compensatio vbertatis cum sterilitate, si verò contingat in substantia rei, nulla fit compensatio lucri
66 cum damno Petr. de Vbald. *d. tract. d. part.* 11. *n.*120. Mantic. *de tacit. lib* 5. *tit.*8. *n.*35. *vers. Neque etiam refragatur, &c. iuncto n.*32. Camill. de Medic. *d. cons.*23. *nu.*13.

Neq. prædictorum authoritas destrui potest, vel confundi ex traditis per Surd. *cons.* 34. *n.* 8. *& seq.* vbi firmare intendit, quod si
67 conductor vti, frui nequeat re conducta, gaudere non debeat beneficio remissionis, nisi damnum sit intolerabile, quia loquitur contra communem, & aduersus ea, quæ ipsemet aliàs comprobauit in citato *cons.*400. *nu.*26. 27. *& 29. & in cons.*507. *n.*7. *& dec.*326. *n.* 65. vtitur quoq. doctrinis æquiuocis ad probandam suam intentionẽ, quę si rectè perpẽdantur, nihil faciunt; Nam diuersum est im-
68 pedimentum, quod conductor recipere potest in vsu rei per bellum, vel Epidemiam, vt declarat Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. canon. limit.*18. *n.* 13. distinguens, an res deuenerit in hostium potestate, & ab ijs impediatur cultura, vel quod ager sit liber, & ad illum possit conductor accedere, licet cum pauore, vel hostes fructus deprędati sint, (quæ fuit originalis distinctio Cumani *in d. l. Inter. infra relata,*) & in hoc vltimo casu tenet cum Cumano remissionẽ non fieri, quia non priuatur re conducta, sed ea tantùm cum incommodo vti potest, iuxta casum *in l. si merces* §. *vis maior ff. locat.*. In alijs verò priuatur, & nullatenus vti potest, & propterea fit remissio, ad text. *in l. qui Insulam.* 33. *in princ. &* §. *ędilis, & l. si quis domum.* 9. §. *exustis ff. locat.* & ita hæc declarauit idem Surd. *d. cons.*400. *n.*26. 27. *& seq.* Præterquam quòd Surd. *d. cons.*34. *num.* 20. dixit, quod remissio mercedis pro rata faciẽda sit, si res locata pro parte depereat, quià tunc propter interitum partis rei, nulli ex parte extincta fructus colligi queant; Secus verò si res extat, quia tunc cũ res fructus gignat

gnat

gnat,quãuis eos nõ possit percipere conductor, quia damnum in fructu contingens nõ ascendit ad medietatem pensionis, nulla remissio faciẽda est; Hæc autem ratio est adeò friuola, vt tantum virũ dedeceat; quid enim refert, quod conductor fructus non percipiat,quia res nõ extet,vel quia vti nequeat? semper enim verũ erit,ipsũ soluere pensionẽ pro re, qua non fruitur, Ideò optimè hosce
69 duos casus æquiparat Mozz. *de locat. vers. Accidentalia n.*18. *& seq.* & patet ad sensũ.
70 Neque etiam obstat *l. habitatores* 30. *ff. locati*, quià vti notant omnes ibi, modica inquilini incommoditas non tribuit ei remedium remissionis. Conductor enim ibi non fuit impeditus habitare;habitauit quippe, sed cum aliquo incommodo, & ideò nõ mirum si eius incommoditatis ratio habita non fuit, vtpote quæ respiciebat potius fructum rei locatæ, qua rem ipsam, quod colligitur ex sequentibus in eodem textu, & ex *l.Insulam.* 33.*ff.eod.* vbi habetur, quod si coactus conductor fuit egredi domum, vel partes eius, remissio fiat ei pro rata temporis indefinitè nulla habita ratione an per modicum tempus, vel pro modica parte, quia tunc semper remissio facienda est: &
71 Boss. *in tract. remiss.merced. nu.*30. probat in primis, quod sicut in corporalibus rebus fit remissio,ita in vectigalibus, quòd valdè cõfert ad confirmationem intentionis nostræ, nam licet inferre,quod sicut in corporalibus fit remissio vbi possessio deperditur, ita in incorporalibus, vbi quasi possessio tollitur.

Quod autem prohibitio ingressus merciũ impediat ipsam substantiam,& vsum rei vẽ-
72 ditæ, vel locatæ, clarè deducitũr ex doctrina Cuman.*in l.interdum eius rei §.quod ex naufragio sub n.*1. vbi sequẽdo Alberici doctrinam *in l.pr. C.de Iur.emphyt.* in illa quęstione,an emphyteuta teneatur soluere canonẽ, si propter guerrã nõ possit laborare,nõ quia verè fũdus nõ remaneat liber, sed quia belli impedimentis coli non possit dixit, quod tũc non debeat dici res perempta,aut deperdita, imo retineatur adhuc possessio,& quia damnum non est in re, ideò teneatur ad canonis solutionem. Quando verò fundus nõ possit coli, quia esset occupatus ab exercitu, tunc non teneatur, quia res dicitur deperdita; & sic in casu nostro non fuit propter pestẽ impedita exactio, sed verè fuit impeditum Ius, quod liberum fuit concessum exigẽdi gabellam mercium è certis Prouincijs aduehi solitarũ,quia vetitũ fuit,vt ingrederentur in Territorium,& sic pro parte occupatũ Ius exigendi;vniuersa .n. substantia huius cõtractus in eo versatur,vt liceat cõductori vti iure sibi vẽdito, ꝙ sua natura amplectitur exactionẽ indefinitã gabellæ omnium mercium ex quolibet loco latarum, & absque vllo prohibitionis discrimine solitarum admitti, & recipi in hoc Territorio, quam Cumani doctrinam extollit Boss. *tit. de remiss. merced. n.*105.*&* 106. *in fine.* vbi iuxta eiusdem Cumani distinctionem totam materiam hãc intelligere declarat. Quapropter si ex causa bannimentorum præfatorũ cessauit maiori ex parte introductio merciũ. ex quibus fructus gabellarum colligitur,negari sanè nequit, quin ipsi Prouentuales impediti fuerint vti, frui re locata, tam extincto corpore,(si eius substãtia in re corporali subsistat,)quam sublato Iure, (quãdo in re incorporali contiuetur,) cum etiam Iura incorporalia habeant suos interitus, & ipsis pereuntibus in totum, vel in parte locũ ha-
73 beat remissio, ut ait Bald. *cons.*465. *nu.* 3.4. *lib.*2. Impedito igitur vsu rei locatæ licebit gabellarijs,sicut cœteris conductoribus implorare remissionem, cum nullum in hac remissionis materia reperiatur discrimen, inter gabellarum, & cęterarum rerum con-
74 ductores, vti animaduertunt Mozz. *de contract. tit de locato vers.Accidentalia num.*22. *Marchin. de bello diuino part.*9.*cap.*7. *nu. pr.* & ideò benè in præcisis terminis Menoch.*in cons.*671., firmat deberi remissionem mercedis emptori vectigalium lanarum,quia ex Regis Decreto cum aliquibus Prouincijs interdictum fuerat commercium, & maiori ex parte lanarum transportatio prohibita, vndè *n.*6. *in fine*, sic in proposito nostro concludit. *Et hinc etiam sequitur, quod iure dici potest sublatam,& extinctam fuisse ipsam vectigalis substantiam. & sub nu.*7. Sic in indiuiduo loquitur, cum eius verba referre, & intentum nostrum munire sit idem. Inquit enim. *Nec obstat, quod obijcitur, totam ipsam nauigationem, & commercium sublatum non fuisse, ex quo constat non obstantibus dictis sequestris aduectas fuisse multas lanas; Nam respondetur, quod & si casu lanæ aliquæ fuerint aduectæ, non tamen fit, quin Sacra ipsa Regia Maiestas fuerit in causa, quin aliæ aduherentur, & quò ad eam partem non aduectã dicitur vectigalis deperdita substantia.* Petr. de Vbald. *in tract.de duob. fratrib. part.* 11. *nu.*113. Carpan. *ad Statut. Mediol. cap.* 394. *n.*206.*part.*2. Mantic. *de tacit. lib.*5. *tit.*8. *n.* 34. *& seqq.* Natta *cons.*360. *n.*1. Crott.*cons.* 96.*n.*4. Surd. *cons.*400. *nu.*26.*& sub nu.* 27. ibi,

ibi, *Quia tunc habetur respectus solum, an rei vsus sit impeditus, & an sit prastita patientia, non autem an ex impedimento sequatur intolerabile damnum*, & clarè sup Gabella Salis *in cons.507. nu.7.* his verbis expressit. *Quintò certum est, quod substantia conductionis cōsistit super capitibus humanis, & animalium, pro quibus Sal est leuandum, nam vbi nemo esset, qui Salem consumeret, cessaret, & periret in totum negotium prædictum*. Vndè sic infero ad casum nostrum. Substantia conductionis gabellarum consistit præcipuè in mercium ingressu, vnde si nullæ merces ingrederentur, periret substantia istius contractus; & licet non sit prohibitus ingressus mercium ex omni parte aduenientium, in parte tamen prohibita dicitur impedita substantia, & eadem ratio remissionis concurrit, vt suprà dictum fuit, & rationem reddit Surd. *d cons. 507. sub n.7.* Quia etiam tunc Dominus non præstat, quod colonus vtatur idem Surd. *dec.326. n.58. 59. 62. 64. & 65.* Mozz. *de contract. tit. de accidental. locat. nu. 18.* & pulchrè videnda decisio Regni Siciliæ apud Garziam Mastrill. *dec. 299.* in qua locata Gabella Iuris exigendi tareni ex qualibet Naui portum illum ingrediente pro pretio scutorum quadraginta mille; Superuenit Edictum Catholicæ Maiestatis prohibens nauium Patronis deferre merces ad Francorum loca, ob quod etiam emanauit bannum Regis Francorum prohibens suis Vassallis ne afferrent merces ad Regna Catholici, vnde fuit non modicum impeditum nauium commerciũ, & ꝓpterea Arrendator gabellæ petijt, & obtinuit remissionem mercedis. *& n.110. 111.* ait, quod subsequuta prohibitione prędicta defecerũt penitus Naues, quibus stantibus clarũ est, inquit, quod non agebatur de damno illato fructibus rei locatæ, sed in substantia rei, quoniam gabella, & sic res ipsa exigenda defecit exigi, & esse in esse pro dictis locis superius enarratis. vndè sic dicere possumus in re nostra, quod gabella, & res ipsa exigēda defecit pro dictis mercib' prohibitis aduectari ex locis in bannimentis expressis. & iterum in d. decisione sub *n.115.* ait, *Nam facta locatione de tareno percipiendo ex Nauibus confluendis, non est dubium, quod substantia sint naues, merces illas apportando, nam super eis est soluenda gabella, sed iste casus in parte perimitur, & impeditur, &c.* & in simili casu comprobat Mart. Venturin. *cons.15. num.9.* ibi, *prout in substantia rei damnum hic dicitur contingere, quatenus per proclama Serenis. Ducis minuũtur condemnationes, ex quibus Massaria locata Prouentus percipiuntur.* Larrea *allegat. fiscal. 17. ex aduerso allegata num.22.* Amat. *dict. resolut.18. num.22. & num. 27. vers. Pariter per quinque casus, &c.* Neque ex hoc sequitur absurdum, quod ex æquiuoco cōclusionis intellectu deprehendebatur, scilicet, quod si dum impedimentum datur in mercibus, esset intelligendum datum in ipsa re locata, sequeretur, quod ipsę merces dicerentur locatæ, & per consequens nunquã daretur casus, quo damnum dici posset datum in fructibus gabellarum, quia etiamsi merces per quemlibet casum in Ciuitatem introduci, vel ad eã à Negociatoribus transmitti non valerent, semper damnum diceretur in substantia rei locatæ; Quia (parcat mihi Dominus meus pro Camera scribens) vim conclusionis non benè percepit; Non .n. dicim' merces fuisse locatas, (quid enim hoc absurdius?) Sed liberã introductionē merciũ omnium, quę venirent in Ciuitatē, & Ius liberum exigendi gabellã ab omnibus mercibus ex quocumq. loco aduenientibus, & ideò dum iste liber aditus omnibus ex quocumque loco afferendis [illegible]ibus aliquà ex parte impeditur, & clauditur, pars & substantia rei locatæ perimitur, vndè fit, quod non conquerantur Prouentuales de damno sibi contingente, quia pauca mercium quãtitas aduenerit; hoc enim esset conqueri de damno in fructibus, nō in substãtia contingente, idē enim esset prout cũ reclamat conductor, quia paucos fructus terra dedit; Sed dolent, quia omnibus mercibus, quas aliàs afferri euenisset, non fuerit cōseruatus apertus aditus, & libera facultas eas introducendi, sicuti in venditione promissũ fuerat, vndè dicendũ est diminutos fuisse gabellę fructus, non quia sterilitate quàdam non emerserint, & vitio temporum merces non aduenerint, sed quia causa immediata veniendi, fuit sublata, & vt cum originali Cumani supra relata doctrina loquar, quià terra, quæ fructus parere debebat, fuit à Bannimentis impedita, & occupata. Vnde est, quòd non negamus, sed assentimur potiùs, quod damna prouenientia ex eo, quia ex bello, vel peste negociationes cessent, commercia impediantur, dicatur datum in fructibus gabellarum, non autem in substantia rei locatæ ex

75 Bart. *in l. cum in plures, 62., ff. locat.*, & ibi Castrens., Bero. *cons.143. n.8. lib.pr.* Ripa *de peste de priuil. contract. temp. pest. nu. 27. vers. Aut constat, &c.* Hoc tamen dici nō potest in casu nostro, quia potius damna proueně-

uenerunt ex eò, quia merces fuerunt longè à finibus amandatæ, & præuijs prohibitionibus pœnisque obstitum nè accederent.

Ex his igitur confunditur, quod dicebatur, quod venditis gabellis, nihil aliud venditum censeatur, quàm Ius exigendi gabellas, vnde nil aliud ꝓ parte Reipublicæ præstari debuisset, quã vt Prouentuales liberè dicto Iure vti possent, quia hoc idem fuit impeditum, nempe liber vsus dicti Iuris, cũ enim ex contractu venditionis, seu locationis datum sit Ius exigẽdi gabellas ex omnibus mercibus, fuit tamen postea ex parte ademptum, & impeditum, quò ad merces quasdam, & sic non applicatur, imò retor-
76 quetur exemplum de hæreditate vendita ex *l.2. C. de euict.* vbi quod vendens hæreditatẽ de euictione non tenetur, si res aliquæ euincantur, qui tamen è cõtra tenetur, si Ius ipsũ hæreditarium in parte euinceretur, itaut nõ posset hæreditatis emptor totas res hæreditarias, sed pro rata tantùm consequi, quia venditor non sit in totum hæres, & sic Ius hæreditarium liberè venditum in parte impediatur, vt declarat gloss. *in l. pr. in verbo venisse C. de [illegible]*. & doctrinæ in contrarium allatę concedunt.

Quandò verò prædicta omnia cessarent, prout nimis vera sunt, euitari nullo modo potest altera responsio, quod si impediatur vectigalium vsus, & exactio facto Principis quantumuis iusto, & necessario, vel in minima parte damnum reficiendum omninò sit, quamuis non sit intolerabile, sed modicum,
77 vt tradunt in puncto, de quo agimus, communiter DD. omnes, & præcipuè videndi Surdus *cons.400. num.27.* vbi ex Boss. & alijs rationem afferendo, *quia*, inquit, *tunc habetur respectus solùm an rei vsus sit impeditus, & an sit præstita patientia, non autem an ex impedimento sequatur intolerabile damnũ*, & rursus *in cons.197. n.5. & in d. dec.326. n.55. & n.65.* & latius *cõs.34. n.20.* Eugen. *cons.50. nu.58. lib. pr.* Hypolit. Riminald. *cons. 282. n.16. lib.3.* Costa *de facti scientia, & ignorantia centur.2. distinct.3. nu.14.* Cæphal. *cons.577. num.7.* vbi dicit indubitatam cum alijs pluribus relatis apud Castill. *controuers. lib.3. cap.3. n.39.* & apud Amat. *var. resolut. resolut.18. n.21.22.* Peregrin. *cons.98. n.10. lib.5.* & præceteris Mastrill. *dec 299. n.110. 111.112. & seq.* Camill. Medic. *d. cons.141. n.19. & cons.23. n.11.12.* clarè Marcian. *d. cons.7. n.4.* & diffusè etiam de more Venturin. *d. cons.15. nu.7.8. & seqq.* quod procedit etiamsi factum Principis non sit ordinatum ad casum. Surd. *cons.12. n.64. & 68.* Bero. *cons.141. n.8. vol. pr.* Boss. *in sua praxi de remiss. merced. n.64.65.* Marcian. *d. cons.7. infra nu.2. vol.2.*

Et hinc rèspõdebatur ad id, quod ex Lar-
78 rea potissimum *allegat. fiscal.17. n.5. & seq.* dicebatur, Gabellarum Prouentuales aleam, spem, iactũq; retis, & fortunam conduxisse, nõ modo quià huiusmodi propositioni acriter se opponunt, & contra Larream se inuehunt in puncto Pantschman. *de locato, & conduct. q.17. nu.46.51.52. & seqq.* & nouiter Christophorus Crespi *in suis obseruat. obser. 104.* Sed potissimum quia etiamsi hoc verè dici posset, quod rationibus ab eis deductis negatur, si facto locatoris iactus, & aleæ fructus impediãtur, vel fortè etiam casu, vel facto tertij, cui resisti nequiret, vel alia iusta, vel necessaria causa retia rupta inuenirentur, vel iactus fieri non valuisset, soluendam tamen esse mercedem conuentam dixerunt ex textu potissimum in *l. iactum, 12., ff. de action. empt.*, vbi ita Celsus statuit, *Si iactum retis emero, & iactare rete piscator noluit, incertum eius rei æstimandum est*, & ex *l. Nec emptio. 8. ff. de contrah. empt.* ibi, *Sed si id egerit venditor, ne nascatur, aut fiat, ex ẽpto agi posse*, & ex alijs à Pantschman *d. tract. q.18. n.101.102.* & clarius *d. q.17. n.15. vers. Cum ergo.* Christoph. Crespi *d. obseruat. 104. n.21.22.* relatis, & potissimũ ex doctissimo Antonio Fabr. *in lib.4. C. defin.34. tit.42. de locato*; & subtilissimo Merend. *contr. lib.12. c.50. n.25.26.28.29.30.2.*

Neq. vim mihi facere sentio, quod plurimum ex aduerso dicebatur, vrgere, nempè, quod per mensem, antequam fieret dictarũ gabellarum locatio, vel cõcessio, vigentibus in aliquibus Italię locis contagiosi morbi nõ leuibus suspicionibus, & potissimum in Prouincia Lõbardiæ, exiuerant iã Edicta à Cõseruatoribus Sanitatis huius Ciuitatis, quod à quibusdam Regionibus allatæ merces nõ admitterentur, quibus stantibus poterant, & debebant Arrẽdatores Gabellarum, vt aiũt, huiusmodi casum præuidere, & animo saltẽ excogitare debuerant, alia plura, & his similia Edicta excrescentibus periculis, & dilatato morbo fieri oportere per eosdem DD. Conseruatores, vndè sibi, suæq; inscitiæ imputandum modo sit, si facilè præuidẽda prçuidere nescierunt, & propterea ex hoc etiã capite destituti esse debeant beneficio petiti restauri, quod leges semper denegare solẽt, non modo pestis tempore Pedagia conducentibus, sed etiam vbi tẽpore conductionis adest

79 adest timor, & imminet suspicio futuræ pestis, & morbi. *l.ex conducto* §.*si vis tempestatis in fine. l.si quis domum* §. *quæsitum* , ibi, *quia hoc euenire posse prospicere debuit. ff.locat.* latè Peguera *d.decis.214. nu.12. vers. Et primo excipitur.* Ricc. *in suis collectan. decis. collectan.* 1033. *in tertio notabili vers. Vel si conductor sciebat,&c.* Surd. *cons.197. nu.16. & seq.* Mart.Medic. *examin. Senens.* 12. *nu.* 19.& 40. Rota Rom. corã Coccin. *dec.422. n.2.* sibi .n. imputet, qui conscius periculi,se piculo subiecit. *l.qui bona* §. *de illo ff.de dãn. infect.* Rim.Iun. *cons.92. n.25.* Capyc.Latro *consult.40. n.34. & n.51. vers. Tertio aderat.*

Nõ enim nostris terminis congruit huiusmodi generalis allata conclusio (quicquid enim sit de eius veritate,iuxta Iuris communis regulas, quam modo ociosa prolixitate examinare non expedit) quia emptor Gabellarum Reipublicæ, securus de restauro contrahit pro tempore, quo pestis in Ciuitate grassetur, etiam si tempore, quo proxima sit pestis suspicio, contrahat, & eà in Dominium, vel Ciuitatem ingrediente, non habet opus de Iuris communis dispositione disceptare, cum ex speciali pacto , quod relatiuè ad gabellæ statutæ solet in Instruméto locationis inseri, in tali casu ei concedatur beneficiũ cõmutandi totũ spatium, per quod Pestis Ciuitatẽ vexauit,in tantumdẽ alterius spatijs temporis ab omni pestis,vel periculo omninò immunis, & sic in feliciores dies gabellarum conductam exactionem protendendi , & proindè aliqua non præuisi casus negligentia imputari Iure nequit Gabellarum Arrendatoribus, quià certè hũc casum accidere posse præuiderunt, sed præfati statuti quoque,& conuenti pacti dispositionem non ignorabant,à quo sibi opportunum huic casui remedium parari nouerant, & eo freti se ab omni periculo immunes conseruari certò sciebant, ex quo pacto potius manifestè apparet, eos noluisse suscipere in se hu-
80 iusmodi periculum, vt in puncto ratiocinatur Clapper. *d. causa 43. in fine* .

Et quamuis etiã nõ modo ob superuentã pestis grassationẽ in Ciuitate,sed ꝓpter eius accessum propinquiorem finibus Reipublicæ, uel maiores, vrgentioresque suspiciones noua fieri posse edicta , & aliorum plurium locorum merces, quàm essent tempore cõductionis prohibitæ , iterum prohibendas forè præuidère debuissent, vt etiam in dicto obiecto superadditur ; sciebant tamen hoc quoque casu, quod si facto venditoris accidisset, & damnum ex nouorum bannorum promulgatione reportassent, sibi quoque nõ defuturum à Legibus impartitum auxilium, de quo supra latè egimus .

Eò magis quia ex totà huius facti serie, & obiecti vi non aliud elicere intẽdunt Cameræ Publicæ Iura patrocinantes , quàm quod ex cõductione facta gabellarum tempore appropinquantis ad hæc confinia contagiosæ luis,vel iam inceptę per aliqua proclamata prohibitionis mercium, censeri debeant renunciasse conductores huiusmodi periculis, & casibus ex eadem causa in futurũ successuris. Quæ tamen renũciatio, aut tacitã velimus interpretari,vel fortè expressam deducere magis iuuet, imò etiamsi facta foret in specie dãnis ex facto Principis locatoris inlatis, nullius tamen esset roboris ad excludendam modo Prouentualium petitionem, ea enim renunciatione licet expresè stipulatà non obstante, peti modo posset ab eis refectio damni passi ex facto locatoris, cui fuerit renunciatum, vt docent in puncto
81 gabellarum videndi Crauett. *cons.95. n.8.9.* Alex. *cons.84. lib.6 per totum*, vbi legebatur pactum in venditione gabellæ, quod nec damnum contingens ex facto Ciuitatis iusto, vel iniusto, esset reficiendum . Menoch. *cons.119. n.1.2. & cons.55. n.14. & cons.246. n.2.* & melius *cons.27. n.53. & cons.617. nu. 16.17. & seq.* Surd. *cons.12. nu.63. & decis. 326. nu. 15. & cons.445. per totum vol. 3.* & refellendo doctrinam Larreæ *d.allegat.17.n. 15. 19.* Christoph. Crespi *d. observat.* 104. *n.27.28.* asserit, quod iniquitatem contineret, & iniustum esset à locàtore rei vsum quamuis iustè impediri, & insimul etiã mercedem iustè exposcere posse ab eo, cui dictũ vsum tenetur liberum relinquere, prout se obligans ad pensionem persoluendã rei cõductæ, etiamsi vti, & frui non posset re conducta, hac conuentione non obstante, ad pensionem non adstringitur, si fuerit à locatore impeditus re conductà vti , quià tale pactum est contra substantiam contractus, vt latè tradit videndus Menoch. *cons.* 128. *per totum*, & in Gabellottis, qui expresè renunciauerant etiam impedimentis , & damnis facto, & bannimentis locatoris contingentibus, quod nihilominus tali ; & indiuidua renũciatione nihil refragante fuerit decisum reficiendum esse damnum ex tali causa passum. tradit Menoch. *cons. 671. nu. 6.* Giurb. *ad Consuetud. Messan. obseruat. 24. n.11. in fin.* & cęteris omissis,qui posset allegari, habetur apud Castill. *contr.lib.3.c.3. n. 56.57.58. & seq.* Larrea *alleg.fisc.18.n.13.14*

Præterea licet tūc tēporis conuētæ gabellarū venditionis aliqua fuissent promulgata ꝓhibitionū banna, nullū, aut minimū ex eis poterat vectigalib⁹ præiudiciū inferri, & illi se subijcere, qualecumq. futurum esset, in animo statuerant eorundem vectigalium cōductores. Hoc autem vsque adeo augendū esse nunquam putarunt, quinimò credere iustè potuerunt, quod assignanda forent particularia loca pro mercium ex quibuscumq. locis aduectarum expurgatione, vti benè
82 animaduertit Bursatt. *cons. 309. nu. 10. vers. Secundo.* & sic aliàs situatum fuisse testantur publica documenta, & eiusdem Magistratus deliberationum libri, & probant quoque testes pro dictis Prouentualibus examinati,
83 & quod solitum est, & consuetum censetur quoque faciendum, & ordinandum esse ex *l. quod si nolit §. quia assidua ff. de adilit. edict. l. fin. C. de fideiussor.* Bald. *in rubr. C. de fide Instrum. n. 17. & in l. contractus nu. 20. C. eod. tit.* Sed quod postea fuit auctum dānum propter nouas, & plures, pluresq; promulgatas prohibitiones substinere cogi non possunt, prout in his terminis tradunt DD., quod si de tempore celebrati contractus viguerit suspicio pestis, aut belli, seu fortè etiam ipsum bellum iam fuerat excitatum, & inchoatum, si tamen postea longè maius exarsit, adhuc sit restauro locus, quia contraxisse censendum est Arrendatores rebus in
84 eodem statu permanentibus, ad tradita per Corn. *cons. supra allegato 12. vol. 4. n. 12.* ibi, *Potest dici, quod dicti emptores ferie non curauerunt in se suscipere periculum aduentus Gentium armigerarum Sāctissimi Domini Nostri, vel Comunis Tuderti, quia non putabant verisimiliter eis afferre magnum damnum.* Bursatt. *cons. 81. nu. 18.* ibi, *Non obstat, quod tempore conductionis adessent alia bella, quia respondetur, bellum hoc tam ingens, & magnū non censeri remissum, seu cogitatum.* Boss. *de remiss. merced. n. 59.* Molin. *de contract. disp. 493. nu. 2.* & in puncto conclusionem, quod vigente peste, siue eius timore de tempore contractus non sit facienda remissio, nō procedere, quando superueniret casus maior, quàm esset eo tempore, dicit Valasc. *de iur. emphyt. q. 27. sub nu. 18. vers. Ex quibus subinfertur.* Hodiern. ad Surd. *dec. 198. nu. 20.* Carocc. *de locato tit. de remiss. merced. q. 8. n. 12.* & esse longe diuersum casum impedimenti illati à peste, ab eò, quod prouenit ex bānimentis illius occasione factis à Principe, ex quibus totale commercium impeditur, dixit Io. Franc. à Ponte cit. *cons. 88. n. 14.* ibi, *Sed casus, de quo agitur est longè diuersus, quia Arrendator non conqueritur de peste, seu de impedimento à peste causato, sed de impedimento illato per superiores extractioni, &c.* Eò magis quià non consideratur, quòd damna potuerint præuideri, quando sunt in substantia rei locatæ, censentur enim partes noluisse contrahere, nisi sub cō-
86 ditione, quod substantia rei salua remaneat, Surd. *cons. 197. nu. 16.* cum pluribus alijs adductis per Gratian. *cap. 195. ex nu. 2. vsq. ad n. 18.* Nec euitari potest vis responsionis ex replicatione, quod ad hoc, vt propter euētum maioris, & grauioris damni supra id, quod cogitatum, & præuisum fuerat tempore conductionis, remissio debeatur, necesse sit, vt conductor à conductiòne recedat, & re conducta non vtatur, vel saltem protestetur, quod per continuationem dictæ conductionis remissionē mercedis de Iure debitā condonare nō intendat, aliàs nō recedendo, nec protestādo totū futurū damnū in se suscepisse, & eius restauro renūciasse dicatur. ex
87 Castr. *in l. si merces, 28., §. si vicino ff. locat.* Bero. *cons. 140. n. 14. lib. pr.* Bursatt. *cons. 193. n. 50.* Menoch. *cons. 120. n. 29. & alijs in contrarium citatis.* Nam, præter quam quod supra *nu. 27.* satis doctum fuit de impedimento, & facto locatoris ipsi locatori nō esse necessarium protestari. Facti ab initiò in longum recensiti ignorātiam præseferre videtur huiusmodi responsio, cum aliàs, & publica scripturarum testimonia, & ipsa Magistratus huiusmodi gabellarum venditoris reddita fides Excellentiss. Senatui manifestum fecerint à dictis Prouentualibus, visis, & auditis repetitis prohibitionum proclamatibus, dictum Magistratum aditum fuisse sæpius, & se se recessuros ab exactione gabellarum coram eo sæpius fuisse protestatos, prout verè recessissent, nisi rogati fuissent ab ipso Magistratu, vt intuitu saltem publici ærarij custodiam, & exactionem earundem Gabellarum non desererent.

Et eiusdem leuitatis est argumentum, quò dicitur, damnum à Prouentualibus passum habito respectu ad quantitatem pretij conuēti scutorum viginti quinque millium, modicum fuisse, cum in summa tantùm scutorū mille quingentorum constiterit, damnum autem paruum, licèt ex facto locatoris, dummodo ex causa necessaria prouenies, debeat absque aliqua mercedis remissione à condu-
88 ctore substineri, ex textu *in l. habitatores, iūcta gloss. in figuratione casus, & sub litera E. ff. locati,* & ibi Bart. & alij Castrens. *in l. si merces.*

merces.28. §.*si vicino ff.locati*. Bero.*cōs*.140. *n*.7.*lib.pr*. Ludouic. *decis.Perus*.50.*n*.8.Menoch. *cons*.246. *nu*.21. 23. Bursatt. *cons*. 193. *n*.27. Et ideò eàdem facilitate prosternitur. Primo enim supra *nu*.58.65. probatum fuit, quod dum impedimentum est in substantia, vel saltem prouenit ex facto locatoris etiam quid modicū est reficiendū. Doctrinæ autē in contrarium modo adductæ, & suprà proximè relatæ longè aberrant ab articulo, &
89 disputatione nostra. textus enim in *l. habitatores*. 27., *ff.locati*, loquitur eo casu, quo locator, vt reficiat rem locatam, & sartam tectam reddat, vt tenetur, modico tempore incommodum intulit habitationi conductoris, & sic non impeditur liber vsus rei locatę conductori, sed pro modicò tempore paulo minus commodè aliqua parte cœnaculi locati vti potuit, vt sunt verba textus. & in his terminis loquuntur Castrens., Bero., Menonoch., & quot quot in contrarium deducuntur. Imò Bursatt., qui *d.cons*.193. scripsit in eàdē causa, in qua consuluit Menoch.*d.cons*. 246.*nu* 27.28., hoc idem declarat. Scripsit enim Bursatt. pro Ducali Camera Serenifs. Mantuæ Ducis, qui postquam locauerat datium Macelli pro annis nouē ad soluendū in singulos annos ducatos sexmille, cūq; malè circa datiū versaretur cōductor, nec affictus debitos persolueret, Camera certas ꝑsonas præposuit, quæ exactionibus macelli vnà cū ipso conductore interuenirent, simulq. pecuniam ærario deferrent, ex qua deputatione dicebatur accidisse damnum, & ita vti ex facto locatoris contingens reficiendum esse conductori, qui postquā *n*.27. posuit cōclusionē in contrariū allatam, sub *n*.28. sic eam facto applicando scribit. *In præsenti conductor datij modicum impedimentum, & incommodum passus est, vel pati poterat ex dicta deputatione Officialium, ex qua minimè fuit impeditus vsus liber rei locatæ, sed tantùm prouisum, vt pecunia exigenda afferrētur in ærarium publicum, &c*. Et ità benè declarat, quòd dixeram, non fuisse impeditā sibi liberam exactionem datij, vti factum fuit in casu nostro, sed tantùm circa eius exactionem nouam cautelam adiectam fuisse, quæ fortè aliquod incōmodum, nullū autem damnum afferre poterat conductori, vt euenisset in re præsenti, si liber patuisset aditus omnibus mercibus ex quacumq. regione in hoc Dominium allatis, sed aliquæ eorum ex certis suspectisq. locis aduectæ priùs in expurgationis locū sepositæ ibi ꝓ certo tēpore stare debuissent, & ità sensui patet, neq; conclusionem, nec doctrinas eam confirmantes iam supradictis vllo modo aduersàri.

Secundò principaliter euanescit huiusmodi Argumentum, non modo quià nō est in facto verum, quod in solà scutorum mille quingentorum summa eorum damnum limitetur, quia vlterius etiam mercedes, quas ipsi consequi solent, & ex toto cumulo exactæ pecunię in primis detrahuntur, amiserunt; & vlterius etiam operas, & labores vnius integri anni inaniter, & sine fructu cōsumpserunt. Sed potissimum quia passi fuère totum illud maius damnum, quod Conductores gabellarum Reipublicę nostræ ex initā conuentione, & antiquà lege pati, & substinere possint; & proindè nil valet dicere, quòd istud detrimentum sit modicum respectu pretij, quo empta fuerunt Vectigalia. Quia sufficit esse illud totum, quod in huiusmodi cōductione possit quibuslibet conductoribus istarum Gabellarum accidere; aliàs sequeretur maximum absurdum, quod conductoribus Gabellarum Lucensis Ciuitatis nunquam conqueri liceret de damno habito in ipsa substantia rei locatæ, vel de impedimēto sibi inlato à Principe locatore, quià nunquam damnum notabile, iuxta aduersæ Partis intentum paterentur, cum nunquam quantumcunque sit pretium, & quantacunq. sit exacta summa minor conuento pretio; Nihilominus nil amplius, quàm scuta mille quingenta Publicæ Cameræ refundere compelluntur Prouentuales, vt est notorium, & inueterata lege firmatum. vndè redditur inane prorsus argumentum præfatum.

Quibus ita se habentibus, non negamus pariter probari debuisse damnum à Prouētualibus receptum, ad effectum, vt illius re-
90 staurum consequi liceat ex Grato *cons*.61. *n*.9. 10. *lib*.2. Surd. *cons*.34. *nu*.10. Couarr. *pract*. *QQ lib*. 1.*cap*.30.*col*.3.*in princ*. Paris. *cons*.38. *n*.16.*lib.pr*. Rimin.Iun. *cons*.40.*n*.5. & *n*.14. Sed dicimus, ad hoc probandū non opus fuisse altiori indagine, cum eiusdem reddiderint in processu indubitata testimonia publici libri, & partitæ ex eis extractæ, quibus conuincitur DD. Actores soluisse mercedem, seu pretium totum scutorū mille quingentorum promissum eò casu, quo exactio totius anni non ascenderet ad pretium conuentum scutorum viginti quinque millium, præter expensas àb eis erogatàs, & alijs causis damna passa; vnde de dàmno non videtur dubitandum; Quod autem damnum præfatum acciderit causà dictorum bannimen-

mentorum, prohibitionumq; factarũ à Magistratu Sanitatis, sensui mihi patère semper visum fuit; Si enim Prouentus gabellarum, & fructus ferè omnes, seu saltem pleriq; colliguntur ex mercibus, quæ ab exteris oris huc afferuntur, vti planè notum est omnib⁹, quis non videt, quod prohibitò aduentu, & ingressu mercium, & sic ablatis fructibus, cũ non potuerit ex aliarum rerum exactione tanta confici pecuniarum summa, vt pretiũ præfatum saltim adæquaret, sequitur necessaria consequentia dicendum ex prohibito dictarum mercium ingressu irrepsisse damnum, quod passi fuerunt.

Et hinc dignoscitur quàm longè distet à terminis nostris in contrarium exhibita doctrina celeberrimæ memoriæ viri D. Lælij
91 Altogradi *in suo cons. pr. vol. pr.*

Non enim in eo casu fuerat commercium impeditum, seu maiori ex parte sublatum, vti modo factum est, sed ibi tantùm mandatùm fuerat à Principe, vt in exigendis vectigalibus seruaretur antiqua taxa, ex quà aliquarum mercium gabella augebatur. Et inde inferebant, prout, licet remotè admodum, suspicabantur, accidisse, vt propter hoc gabellæ augumentum minor consueto quantitas mercium aduenisset, quæ tamen erat potiùs imaginaria prætentio, quàm probatio damni realis, & concludens, vt in casu præsenti. Secundo supponit ibi D. Altogradus *sub nu. 38. vers. At in casu, &c.* potius directè contrarium probatum fuisse, gabellas nempè iacturam passas fuisse, non ob illud modicum, ꝙ fortè futurum fuisset, vt supra summã exactã gabellę reddidisent, si nulla pretiorum contigisset reformatio, sed ob subortas malas temporũ cõditiones, bellorũq. calamitates, ex quib⁹ Mercatorũ procidère negociationes, & pręcipuè sericariæ.

Et eò magis quia in processu nostro clarè admodum probatum est damnum passum à DD. Prouẽtualibus tribui posse, & debere dd. prohibitionibus emanatis, quibus cessãtibus, aut saltem cũ solita expurgationis cautela admissis mercibus pretium integrum licitatum exegissent, vnde damnum abfuisset. Probant enim primò Testes *fol. 12. & 35. Che per dette prohibitioni la Gabella restaua esausta di mercanzie*, & iterum fol. 15. terg. 18. 22. terg. 38. 41. *Che molti de luoghi bãditi voleuano mandar mercanzie, se non li fosse stato prohibito l'ingresso.* & magis in specie fol. 15. 18. ter. 19. 20. 21. *Che la perdita fatta nelle gabelle è manifestamente proceduta per le prohibitioni fatte, e che non hauerebbero perso, se fossero potute venire.* & aliàs fol. 32. *Esser certo tali prohibitioni hauer portato gran danno.* Quamobrem non modò ex testium iudicio probatum remanet damnũ ob dictas prohibitiones contigisse, sed fortius ex ipsa facti serie, quia cùm cõstet substantiam gabellarum maxima ex parte fuisse locatoris facto sublatam, necesse fuit longe minores reddidisse fructus, quàm si tota substantia salua fuisset, nullarumq. mercium ingressus fuisset vetitus, quòd ne dum mente percipi, sed vel manu palpari mihi videtur; vnde reliqua omnia, quæ ingeniosè magis, quàm aliquo Iuris fundamẽto innixa deducebantur, ad arguendum, non fuisse probatã damni substantiam, consulto prætereò. Quòd autem huiusmodi damnum ex dictis prohibitionibus immediatè emanatum fuerit adeò graue, vt efficere potuerit, quod tota merces scutorum mille quingentorũ exsoluenda fuerit, vel fortè minor; Hoc erit in exequutione sententiæ liquidandum, quia cum pretium, vt dixi, constitutum fuerit in summa scutorum 25. millium, centum, & viginti, & appareant exacta scuta 19762. si probabitur, quod scuta 5358., quæ deficiũt ad implendum dictum pretium scut. 25120. defecerint propter prohibitionès præfatas, restituenda erunt scuta mille quingenta soluta. Si verò, exempli gratia, probatum erit, quòd prohibitionum causà exacti fuerint scuti quinque mille minus eo, ꝙ dd. prohibitiònibus cessantibus fuisset exactum, tunc scutis 358. retentis ex dictis scutis 1500. solutis, reliqua reficienda, & restituenda erũt Prouentualibus, vltrà alias expensas, & damna ex causa dd. bannimentorum perlata, quia stantibus damnis iustificatis, & liquidatis in rerum substantia, conclusio certa est, quod non debètur pẽsio pro ratà partis deficientis, vt in proposito ven-
92 ditionis gabellarum pluribus relatis tradit Vermigliol. *cons. 478. nu. 6.*

Tandẽ quãdo hæc oĩa deficerent, negari saltem non poterit Prouentualibus exactio earundem gabellarum pro tanto tempore, quo pestis Ciuitatẽ vexauit, nẽpe à die primo Nouẽbris per totum mensem Decẽbris, vti Leges iubẽt, & in Instrumẽto locationis expressè actum, conuentumq. fuit. Neq. dicatur huic beneficio cõductores renunciasse, cum vsq. in finem anni in exactione gabellarum continuauerint; Quia ex relatione facta Senatui per Magistratum elicitur, ipsos iam diu dictam exactionem deserere voluisse, & ita quoque fuisse protestatos; sed precibus,

cibùs,& hortamentis eiusdem Magistratus, & vt ei gratum redderent officium, eandem exactionem continuasse.

Quare,&c.

Die 28. Aprilis 1655. in Actis Ser Casaris Colle Actuarij in primo Semestri in Curia D. Iudicis Ordinarij D. Iudex Ordinarius absoluit Cameram Publicam à Petitis. Causà vero ad Rotam delata per appellationem interpositam à dd. Prouentualibus,& diù discussa Tres illius Rota appellationum Iudices iam statuerant sententiam primam infringere, & publicā Camerā condemnare, & firmati Iudicij etiā decisionē cōposuerant, quam postea in lucē edidit Andreas Censal. tūc vnus ex tribus Iudicibus Rota Appellationum licet confusè admodum, & est decisio 14. inter impressas ab eo Anno 1663. quia tamen dilata est expeditio Causa,& interim illius Rota prefinitum tempus expirauit,coram successoribus fuit iterum proposita causa,qui huiusmodi sententiam protulerunt.

Dicimus pronunciamus, & declaramus bene, & male fuisse, & esse in parte, & partibus appellatum,& bene, ac male pariter in parte, & partibus per d. D. Iudicem iudicatum, cuius propterea Sententiam reformantes dicimus, ac sentētiamus dictū Per Ill. Officium quoad caput lucri cessantis fore absoluendum, pro vt absoluimus. Quò verò ad caput damni per dd. DD. Appellantes passi idem Per Ill. Officium condēnandum, pro vt condemnamus ad illud integrè eisdem DD. Appellantibus restituendum simulque prius reficiendum omnes, & quascunq; expensas causa dicta Gabella necessarias tantū factas iuxtà eorundem damnorum, & expensarum liquidationem in exequutionem nostra Sententia, tam ex hucvsque probatis, quā ex alijs probandis faciendam, & sic,&c. vt in Actis Ser Gherardi Stiatta Actuarij in Cur. Appellat. in sec. semestri Anni 1660 fol. 221. existētibus tūc Iudicibus appellationū Doctiss. viris Leonardo Balduccio,& Fabritio Antonio Guasco; Quia tamen tunc non erat plena Rota, sed pradicti duo tantum Iudices aderant, data fuit tertia appellatio, vt ex dispositione cap. 29 Rota, & fuit electus tertius appellationis Iudex Excellentiss. D. Ioseph Altogradi, cui placuit adharere magis Sententia primi Iudicis, & decisionem sua Sententia protulit, & impressit post suas controuersias nuper in lucem editas, & eius sententia patet in libro appellationum Anni 1663. existente in Cācellaria Excellentiss. DD. fol. 42., & Ita quam vis duo Iudices absoluerint, duo vero pariter condemnauerint Cameram Publicam; tamen ex peculiari lege Excellentiss. Reipublica in cap. 29 Rota descripta cum à Sentētia huius tertij Iudicis alia non detur appellatio, hac vltima sententia prauauit, & in Iudicatum trāsijt. Si tamen huius causa Iudicium proferre liceret ex numero Votorum, Prouentuales quinque habuissent computatis votis trium Iudicum prima Rota, qui non pronunciarunt, sed eorum Iudicium, quale fuerit, in dicta decis. Censal. aperuerunt; Camera verò Publica duo tantum: Si verò ex rationum Pondere, cæteri, qui suprascripta legent, Iudicabunt,&c.

SVMMARIVM.

1 *Actio furti criminalis contra vxorem non datur prò rebus marito substractis. 19. 20.*

2 *Duplex ratio, quare non detur actio criminalis furti contra vxorem prò rebus marito subtractis.*

3 *Vxor viri res subtrahendo non dicitur furtum facere. 16. 19.*

4 *Amplia etiā si subtrahat ante contractum de prasenti matrimonium.*

5 *Furtum non fit rerum à nemine possessarum,*

6 *Actio expilata hareditatis loco Actionis furti est inuenta.*

7 *Actio expilata hareditatis Infamiā irrogat, vt Actio furti.*

8 *Vxor actione expilata hareditatis accusari nequit.*

9 *Actio ciuilis pro repetendis rebus subtractis datur haredibus viri contra vxorem.*

10 *In omni crimine duplex actio datur ciuilis, & & criminalis. & num. 11.*

12 *Pro furto agitur condictione furtiua, ad vtilitatem priuatam, & actione furti ad pœnam exigendam.*

13 *Actio ciuilis furti non infamat.*

14 *Sententia lata à Iudice non habente super eà causà Iurisdictionem, est nulla.*

15 *Vxor subtrahendo viro furtum committit, quāuis leuius. Contra num. 16. 19.*

17 *Tertius agere potest actione furti contra vxorem surripientem viro res, ipsi à tertio comodatas, vel surripientē tertio res à viro ipsi tertio commodatas. Declara nu. 18.*

21 *Actio rerum amotarum datur viro cōtra vxorem aliquid sibi subtrahentem prò interesse tantum, non ad pęnam.*

22 *Actio rerum amotarum viro contra vxorem duobus tantum casibus datur, & n. 23.*

24 *L. si propter, 22., §. fin. ff. Rerum Amot. decl.*

25 *Vxor post obitum viri continuans in retētione*

rei

rei subtracta viro superstite furtum facit.
26 *Hæres actione furti agere non potest pro rebus subtractis post obitum viri ab vxore, sed ante aditam, & apprehensam possessionem bonorum. & nu. 27. 28.*
29 *Pecunia inter mobilia, non autem inter immobilia connumeratur.*
30 *Prò magno furto potest etiam contra vxorem criminaliter procedi.*
31 *Qualitas iurisdictionē tribuens debet ab initio saltem summariè probari. Declara n. 32.*
33 *Furtū probatur coniecturis, & præsūptionib⁹.*
34 *Corpus delicti plene est probandum.*
35 *Rem furatā oportet probare fuisse in loco tempore furti, vel paulo ante.*
36 *Contrectatio est amotio rei de loco ad locum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXVII.

VXoribus proprij viri cor rapere iam pridē lex Naturalis indulsit, eiusdē autē viri diuitias diripere hæreditatemq. expilare, lex ciuilis omninò vetuit. Excusari tamen vxores aliquando posse credideram, quia plerumq; viri thesaurū vna cum eius corde adeò conglutinatū reperientès, licitum cū illicitò cōmixtū forsan inuitæ contrectent. Verùm cū præuiderim huiusmodi excusationib⁹ haud euenturam mihi fœliciter defensionē N. in Criminali Curia D. Prætoris delatam, q̃ N. viri sui clausis oculis, aperuerit arcā, & ex ea scuta mille surripuisset, & propterea hàc de causà Hæredibus instātibus carceribus mācipata reperiretur; Humanius, & Ciuile Tribunali adire statui D. Prætoris incompetētia oppositā. Qui nihilominus huiusmodi exceptione spretà eandem inquisitam condēnauit ad permanendum per mensē in carceribus, è quibus etiā transacto mense dimitti nō posset, nisi restitutis priùs Hæredibus querelātis scutis mille præfatis. Ad Rotā Appellationū recurrens incōpetentiā D. Prætoris clarè docui, & excarcerationē in primis, postea verò incompetentiæ declarationem obtinui.

Sic enim voluere leges nostræ vniuersales satis apertè decernentes, quod supposita etiam bonorum mariti subtractione per vxorem factā, non liceat eiusdem mariti hæredi Actione furti eam accusàre ad pœnam etiam publicam exigendam, sed condictione tantum furtiua agere ciuiliter prò priuatò interesse repetendo vti
1 disertis verbis prodidit. Paulus Iurisconsultis *in l. pr. ff. Rerum Amotarum*, ex consensu omnium Iurisconsultorum, in ratione solummodo huiusmodi sanctionis discrepantium; credentibus alijs famosam, & turpem actionē furti aduersus vxorē ne-
2 gari in matrimonij honorem, & reuerentiā vt in *l. 2. & in l. 3. §. Item si seruus ff. eod.* existimantibus verò alijs, vi rationis, hoc impartiri vxoribus priuilegium, nec ideò placuisse cum eis furti agi posse, nā verè furtū non comittāt, quia societas vitæ cū marito quodammodo dominas rei furatæ eas
3 faciat, vt ait Paulus *d. l. pr.* & iterum *in l. si mulier, 21., §. si seruus ff. Rerum amotarum.* ibi, *Nec videri furtum facienti opem ferre cū mulier furtum non faciat*; imò addit idem Paulus *in d. l. 3. §. Item si seruus*, quod si fur-
4 tum commissum sit, antequam matrimonio coniungātur, tamen nec vxori aduersus virum, nec viro aduersus vxorem propter reuerentiā personarū furti actionē cōpetere, sed tantū furtiuā condictionē, & tradit Menoch. *de Arbitr. casu* 580. Prout nec pariter aduersus eandem vxorē agere potest hæres actione expilatę hæreditatis; hoc enim crimen quamuis furtum propriè non sit, neque actio furti hoc casu competat hęredibus non possidentibus tempore subtractionis, nec verè à nemine possessis rebus hæreditarijs substractis, quia rerum, quæ à nemine possidentur, propriè furtū non fiat, vti claris ver-
5 bis docet Vlpianus *in l. pr. §. scæuola ff. si is qui testamēto liber esse, &c.* Loco tñ deficiētis actionis furti, accusatio cōpilatæ hæreditatis
6 inuenta est, vt habetur *in l. fin. ff. de crim. expilatæ hæreditatis.* Non ideò tamen deficit esse famosa, cum infamiam irroget, vt actio
7 furti, vt habetur *in l. Si te expilasse, 22. Cod. ex quibus causis infamia irrogatur*, & ibi latè Gloss. *in verb. euitasti vers. Et est hic infamis*, & idcircò vxor expilatæ hæreditatis crimine, non accusatur, quia nec
8 furti cum eà agitur, inquit textus *in l. 5. ff. de crimine expilatæ hæreditatis*, & proprius terminis nostris inquit Vlpianus *in l. 33. ff. de neg. gest. Hæres viri defuncti vxorem, quæ res viri tempore nuptiarum in suà potestate habuit, compilatæ hæreditatis postulàre non debet*; & decernit Imperator Gordianus *in l. 4. C. de crim. expilatæ hæreditatis Aduersus vxorem, quæ socia rei humanæ atq. diuinæ domus suscipitur) mariti diem suum functi successores expilatæ hæreditatis crimen intendere non possunt*; reseruatā tamen ijsdem hæredibus actione ciuili pro repetendis rebus

sub-

9 subtractis: vti subiungit idem Imperator in *dict. l. 4. Et ideo res, quas per eandem abesse quereris, competenti in rem actione, vel si dolo malo fecerit, quo minus res mobiles possideret, ad exhibendum persequere*, & idem statuendo Imperatores Diocletianus, & Maximianus *in l. quamuis, 17. C. de furtis*. aiunt. *Quamuis etiam expilatæ hæreditatis criminis promiscuus vsus exemplo actionis furti ream vxorem fieri non patiatur, tamen hæredes, itemq. filij super his, quæ de Patris bonis possidet, aduersus eam in rē actione experiri non prohibentur*. Ex quocūq; n. crimine duplex oritur actio, ciuilis scilicet, & criminalis, hæc ad publicā vindictam, & ad pœnam, quæ, vt dixi, infert iniuriam, &
10 famam lædit. *l. pr. ff. de his qui notat. infam.* Illa verò, quæ dicitur in factum, prò interesse partis, ad prosequutionē rei familiaris datur
11 *l. fin. ff. de priuat. delict. l. fin. ff. de furt.* Angel. *de Malefic. in verbo Et ad querelam Titij, vers. pr.* Marant. *in Specul. par. 4. distinct. pr. n. 4.* Clar. *in §. fin. q. pr. vers. Ego tamen pro clariori, &c.* Farinacc. *in tit. de var. ac diuers. quæst. q. 100. nu. 7.* vt exempli gratia in crimine furti, quià pôtest agi ciuiliter cōdictione furtiua ad priuatam vtilitatem, & criminaliter actione furti ad pœnam exigendam
12 *vt in d. l. fin. ff. de furt.* Dec. *cons. 520. num. pr.*, & alij supra citati; & cum ciuiliter agitur reus conuentus non infamatur. *l. cessat ff.*
13 *de Act. & obligat.* cum actio in factum famam & existimationem non lædat. Gloss. *in l. pr. ff. de His qui notantur infamia in verbo qui furti, & in verbo qui eam in fin.* DD. *in l. Infamem ff. de public. Iudic.* Alberic. *in l. Non potest num. pr. ff. de furt.* Bonifac. *in tract. de furtis §. possessionis nu. 30. 31.* & præsertim videndus Bald. *in l. etiam num. pr. C. de furtis*, vbi quod ad hoc nō inspicitur titulus criminis, sed titulus actionis; ex quibus sequitur, quod cum Dñus Prætor sit ex statuto huius Ciuitatis, Capitulisq. Rotæ deputatus ad certum solummodo causarum genus scilicet criminaliū, dū in causa, pro quā non poterat criminaliter agi, se ingessit, & in ea sentētiam protulerit, sententia ipsa nulla sit ex defectu
14 iurisdictionis. Felyn. *in cap. P. & G. de officio, & potest. Iudicis deleg.* vbi Abb. *nu. 15. vers. Venio, &c.* Imola *n. 3. vers. Item.* Vāt. *de nullit. ex defectu iurisdictionis Iudic. delegat. n. 52.*

Nec obstat, quod in primis obijcitur, quod vxor pecunias viro suo surripiens re verà furtum commiserit, licet respectu personæ leuius crimen censeatur ex textu ad litterā
15 *in l. pr. & l. si vxor., 28. ff. Rerum Amotar.* Tholos. *in Syntagmat. iur. lib. 37. cap. 11. n. 1. & tex. etiam in l. pr. ff. eod.* vbi apertè videtur firmari, vxorem furtum facere. Non modo quià nullibi constat, aut probatum fuit N. aliquas viri sui subtraxisse pecunias, sed etiam quià verè textus, & doctrinæ allegatæ non dicunt, vxorem viri pecunias surripientem actione furti teneri, quin potius cō-
16 trarium omninò concludāt, text. n. *in l. si vxor, 28., ff. Rerum Amotar.* disponit in casu, quo vxor viri rem ei, cui vir comodauit, subripuerat, & commodatarium dicit habere furti actionem aduersus vxorem comodantis, quamuis vir habere non possit, & ita Bartol. ibi in summario ait. *Prò re viri subtracta competit actio furti extraneo cuius interest*, licet non viro, prout è conuerso, cum maritus rei sibi ab altero commodatæ furtum passus est à muliere suà, propter matrimonij pudorem non furti, sed rerum tantum amotarum actionem habet aduersus vxorem, dominus autem rei commodatæ omnem licentiam possideat, siue aduersus maritum cōmodati, siue aduersus mu-
17 lierem furti actionem promouendi, vt ait Imperator Iustinianus *in l. fin. §. fin. C. de furtis vbi in vers. Ita tamen*. Eovique extēdere voluit respectū ergà vxorem surripientem rem alterius marito comodatam, vt nec aduersus vxorem furti actione agere queat, si maritus, qui rem comodatam accepit, soluendo sit. & rationem ibi subiungendo in-
18 quit. *Ne ex huiusmodi occasione inter maritum, & vxorem, qui non benè secum viuunt, aliqua machinatio oriatur, & forsitan marito volente vxor eius extrahatur, & furti patia-*
19 *tur pœnalem condemnationem.* Text. autem *in d. l. pr. ff. eod.* refert discrepantes Iurisconsultorum sentētias, & primū Cassij, & Neruę quibus magis placuit vxorem viri res subripientem non posse vere dici furtum facere; Sabini vero, & Proculi contra sentientium furtum quidem eam facere, sicuti filia Patri faciat, non tamen ait aliquem ex præfatis Iurisconsultis eius sententiæ fuisse, vt aduersus vxorem actione furti agi possit. Imò ibi habetur, in hoc omnes conuenisse furti non dari actionem, vnde ex eo textu elicitur, quod & si in dubio remaneat, an vxor furtū faciat, clarum tamen est criminaliter actione furti
20 in Iudicium trahi non posse, quod dubitare non sinit clara Imperatoris Iustiniani definitio *in l. fin. §. fin. C. de furtis*, dū hoc idem tanquam indubitatum supponendo. inquit. *Cum enim apertissimi Iuris sit, non posse maritū cōstante matrimonio furti actionem cōtra suam*

 vxorem

vxorem habere, quia lex ità atrocem actionē dare in personam ita sibi coniunctam erubuit. & idem in seruo dixit Vlpianus *in l.Serui filij 17. ff. de furt.*, quod licet domino furtum faciat, non tamen furti tenetur. & trad. Oynotom. *in §.Hi qui in parentum nu.2. Instit. tit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur*, & latè ibi Gaspar Mansius *nu.*10. 11. vbi quod dicitur de viro contra vxorē, idem ait procedere de vxore contra maritum; & sic inanis est disputatio, an vxor furtum faciat, cum quocunq. modo quæstio decidēda sit, sufficit in præsenti certum esse, nunquam fieri locum actioni furti criminaliter ad pœnam infligēdam intentatæ. Sed viro tantùm eò casu competere Actionem rerum amotarum, quæ licet ex delicto proficiscatur, permittitur tamen viro solum pro interesse ciuili ad prosequendas res amotas, & subtractas ab v-
21 xore, vt est textus *in l. Rerum amotarum, 26., ff.eod.* vbi Gloss., quod hac actione personaliter agit maritus contra vxorem ad repetēdum res suas amotas, & idem probatur *in l. si mulier, 21., §. hæc actio ff. eod. Hæc actio* inquit, *licet ex delicto nascatur tamen rei persequutionem continet*, & idem assentitur Tholos. *in Syntagmat. iur. in contrarium allegatus lib.3. cap.12. nu.12.*, ibi, *neq. pœnalis est, quia cōpetit tātum in simplum amotarū actio*, & idem etiam explicat *nu.* 7.

Verum ne in ipsorum legū mente percipiēdā prorsus æquiuocasse videamur, animaduertendum hic duxi, nec reperiri nos in casu, quod actio rerum amotarum prædicta competat, cui duobus tantum casibus aperitur aditus marito prò rebus suis ab vxore sibi subtractis. Vnò, cum mulier res mariti subtraxit animò diuertendi ab ipso marito,
22 Thorūq; separandi, & verè diuortiū sequutū est, de quo agitur in *l.si rem, 20., ff. eod.* & clarius Marcianus *in l.25. ff. eod.* explicando ait. *Rerum quidem amotarum iudicium sic habet locum, si diuortij consilio res amotæ fuerint, & sequutum diuortium fuerit. Sed si in matrimonio, vxor marito res subtraxerit, licet cesset rerum amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest.* Altero verò, cū mulier vitę mariti spe abiectā res aliquas viri arripuit, maritus autē postea conualuit, tunc marito non directa, sed vtilis rerum
23 amotarum actio aduersus vxorem datur, vt *in l.si mulier 21., ff.eod.* quarum legum sanctiones quæstionem nostram non decidunt quia, N. si surripuisset, non causa diuortij subripuisset, neque maritus eius conualuit, sed obijt; quò casu pedit traditio Iuliani *in*
24 *l.si propter, 22. §.fin. ff.eod.* vbi. *Si mulier mortis causà res amouerit, deinde mortuus est maritus, hæreditatis petitione, vel actione ad exhibendū cōsequi poterit hæres id, q amotū est.*

Tertio pariter nihil refragatur, dum obijciebatur, quod licet ab initio, & dum viuo adhuc marito licet in extremis laborante (vt ex aduerso supponitur) N. vxor pecunias subtraxerit propter societatem cum viro à legibus supra consideratam furtum non fecisse dici potuerit, aut saltem ob matrimonij reuerentiam Actionem furti aduersus eam tunc instituere minimè licuisset. Quia tamē per obitum viri solutò matrimonio, & adita etiam hæreditate per hęredes accusantes, pecunias, vti supponitur, subtractas restituere adhuc detrectat, redacta causa matrimonij ad non causam, haberi debeat ac si nunc subtraheret, & consequenter cesset omnis ratio, quæ eam defendere possit,
25 vt furti non teneatur. vt indiuidua videtur esse Vlpiani Iurisconsulti sententia *in l. si concubinam, 17., ff. Rerū Amotarum* ait enim, *Si concubina res amouerit, hoc iure vtimur, vt furti teneatur. Consequenter dicemus, vbicunque cessat matrimonium.* & clarius obiectum noui furti perpensi in denegatione restitutionis post obitum viri munire videtur idem Vlpianus *in d. l.17. in §.res amotas*, ibi, *Sed etiam eas, quas nupta amouerit, si cum discederet, eas celauerit.* & clarius explicat ibi Glossa *in verbo celauerit littera L.* dum inquit. *Datur enim hæc actio ex secunda contrectatione, cum ex prima deficiat.* & benè etiam *in l.3. ff.eod.* sensit Paulus, quod si vxor post diuortium res contrectat, furti tenebitur, q idem statuit Vlpianus *in l.serui filij, 17., §. inde est quæsitum. vers. Planè ff. de furt.* vbi post quam dixerat seruos nostros furtum quidem facere, furti autem non teneri statim declarat. *Planè si manumissus contrectauit, dicendum erit teneri eum furti iudicio, quià hodie furtum fecit*, & pluribus relatis hoc confirmare videtur Farinacc. *de furtis quæst.174. nu.*105. vbi ait, quod si vxor furtum fecerit viro suo constante matrimonio, vt sæpè faciunt mulieres, quando viri laborant in extremis, si postea illud furtum facto diuortio, vel soluto matrimonio contrectet, tenetur viro, aut suis hęredibus actione furti, ex text. *in l.tertia ff. Rerū amotarum.* Quià facilè respondetur, quod dum, vti supponitur, non tamen conceditur, pecuniæ subtractæ fuerint viro adhuc viuente, & sic ab initio furtum non fuerit commissum propter societatem, quam rętinet vxor in bonis viri ex iam dictis, & in motiuo non negatur. Ita quoque per contrectationem earun-

earundem pecuniarum post mariti obitum, & ante apprehensam ab hærede possessioné, non potest dici rem deuenisse ad tempus, in quò incipere potest furti crimen, quia non potest furti actione hæres agere propter res subtractas post obitum viri, sed aditã ab eò nõ hæreditaté, nec apprehensam quoq. eiusdem rei subtractæ possessionem, vt est textus
26 *in l. Si homo, 35.*, ibi, *quia hæres furti actionem non haberet, &c. ff. de vsurpat.*, *& vsucap.* & clarius Vlpianus *in l. 2. ff. de crimine expilatæ hæreditatis*, ait. *Apparet autem expilatæ hæreditatis crimen eò casu intẽdi posse, quo casu furti agi non potest, scilicet ante aditam hæreditatem, vel post aditam, antequã res ab hærede possessa sunt, nam in hũc casũ furti actioné non cõpetere palam est*, & sic in terminis obiecto respondẽtes tradunt *in l. de his*,
27 *11., C. de furtis*. Bald. *num.4.* Alberic. *num. 2. & 3.* Salicet. *num.4.* vndè nil obest *d. l. Concubinam*, quia ibi cessabat, nec aderat matrimonium, & ita principium fuerat illicitum, & furti nomen, & actioné consequebatur vtĩ patet ex ipso textu, & animaduertit. Alberic. *in eàdem l. si concubinam*.

Prò faciliori tamen obiecti resolutione distinguenda sunt tria tempora, quibus res viri ab vxore subripi possunt. Aut viuente viro, & tunc iam supra probauimus erubuisse legem permittere viro tam atrocem actioné furti contra propriam vxoré exercere posse. Aut mortuo viro, & hoc ante aditam hæreditatem, & apprehẽsam insimul possessionem bonorum; siue post aditam hęreditatem, sed non adhuc apprehensam bonorum possessionem, & hiśce duobus casibus
28 pariter hæredi actionem furti contra vxoré non dari tradunt cõmuniter DD., & elicitur ex textu *in l. contra 6. §. fin. ff rerum amotar.* ibi. *Quod si mortuò viro amouerit, non fecit furtum; quia rei hæreditariæ non dum possessæ non fit furtum, &c* & benè dicta tria tempora indicat Gloss. *in d. l. si homo 35. in princip. ff. de vsurpat. &c.* & latius Gloss. *in d. l. de his 11. C. de furtis in verbo Dominus.* ibi. *Et sic tribus tẽporibus potest subripere, in vita viri, item post mortem ante apprehensa bona, & istis casibus non conuenitur actione famosà, aut post apprehensa bona, & tunc furti tenetur.* & eò casu verificari posset, quod dicebatur in obiecto, nempe contrectando post obitũ viri rem deuenisse ad casum, quò furti teneatur, nempe si prius subripuit, & post aditam hæreditatem, & apprehensa bona contrectat, tunc enim verè tenetur furti; Quia, vt inquit, eadem Glossa *in d. verbo Dominus in fine*, nascitur actio ex vltima contrectatione, si non ex prima fuit nata, & altera Glossa hoc idem expendit *in d. l. quamuis, 17., C. de furtis in princ.* ibi. *Si ergo mortuò marito vxor res hæreditarias subtraxit ante apprehẽsa bona ab hærede, cum iam promiscuus sit vsus rerum mariti, & vxoris, non conuenietur crimine expilatæ hæreditatis, cum sit famosa, sed actione in rem prò rebus subtractis.* & benè vt supra distinguens videndus Alberic. *d. l. si homo ff. de vsurpat. &c.* Bald. *d. l. de his nu. 4.* Salyc. *ibi n. 2.* vbi quod ita cõmuniter DD. sentiunt. Castrens. ibi pariter *nu. 1. 2.* & ita non repugnat doctrina Farinaccij in cõtrarium allegata, quia procedit, cum furata est mulier in vità mariti, tunc enim quia ab initio factũ est vero Dño, & possessori rei, & verè est furtum, propter honorem tamen matrimonij actio furti denegatur, non mirũ si eò dissolutò, & sequuta contrectatione rei antea subtractæ, non mirum, inquam, si detur actio furti, quod secus est in casu nostro, quò prætenditur ab hæredibus vxorem post obitum viri pecunias subtraxisse, quia cum subtractio facta fuerit Hæredi, ante tamen aditã hæreditaté, & apprehensã possessioné non dicitur ab initiò furtum commissum, nec hæredi actio furti famosa conceditur ex iam dictis, & sic obiecto respondent opt. Bald, *d. l. de his nu. 4.* Alberic. *n. 3.* Salyc. *nu. 4.* & ex ipso Farinacc. *d. q. 174. n. 119.* responsũ desumitur, quo loci ait, quod vbi nõ est possessio, vel detentatio, impossibile est furtum committi, cum nullus reperiatur, quò inuito contrectetur, vnde est quod inuenta fuit expilatæ hæreditatis actio, quæ subintrat in subtractione rerum, factà isto inter medio tẽpore post obitum defuncti, & ante apprehẽsam ab hęrede possessionem, prò quà furti non poterat dari, vti supra diximus, & probant auctoritates ibi à Farinacc. adductæ.

Nec ad euitandam responsionem obiecto allatam, & communem DD. distinctionem prodesse potest hæredibus accusantibus dispositio statuti nostri in *cap. 12. lib. 2.* vbi possessioné defuncti continuat in hæredem, quia clarè loquitur de bonis immobilibus, quæ possidebat defunctus, non autem de
29 mobilibus, vt est pecunia, quę inter mobilia, non autem immobilia computatur. Dec. *cons. 472. num. 7.* Menoch. *cons. 402. num. 8.* Cæphal. *cons. 20. nu. 3.* Decian. *cons. 33. nu. 10. in prim.*

Nec tãdem obstat, limitatio prædictis adducta, quod dum furtum est magnum, possit
30 Iudex criminaliter aduersus vxorem proce-

 dere

dere, ex Bart. *in l. pr. ff. Rerũ Amotar. n. 4.* quæ qualitas magni furti narrata est in accusationis libello, vt sic D. Prętoris Iurisdictio introduceretur, quia fortè hoc admitteretur, si qualitas, quæ Iurisdictionem tribuit, & ab accusante narratur, non foret ab accusatâ negata, quia si negetur, antequã Iudex progrediatur ad vlteriora iuxta pluriũ sẽtentiam, debet huiusmodi qualitas ab accusatore saltem summariè probari, aliàs nullus
31 redditur processus vti trad. Socc. Sen. *in l. 2. ff. si quis in Ius vocatus non ierit. nu. 50.* Ruin. *cons. 69. nu. 10. in 5.* vbi quod si Inquisitus neget qualitatem tribuentem Iurisdictionẽ, debet hæc qualitas ante litem contestatam summariè, post verò contestatam litem plenè probari Honded. *cons. 84. nu. 31. vol. pr.* Curt. Iun. *cons. 123. n. 6.* Tiraquell. *de retractu ligniag. §. 8. gloss. 6. n. 19.* Menoch. plenè *cons. 1045. nu. 1. & sequent.* Surd. *cons. 286. nu. 29.* vel iuxtà aliorum mentem narratio qualitatis tribuentis Iurisdictionem sufficit ad effectum, quod possit Iudex ad vlteriora procedere, verùm si perfectò processu non reperiatur huiusmodi qualitas concludenter probata, debeat Iudex se tũc incompetentẽ declarare, causamq; ad suũ Iudicem remit-
32 tere, Gayl. *obseruat. 31. nu. pr. & seq. lib. 2.* Myssing. *obseruat. 19. cent. 2.* Afflict. *dec. 217. per totam.* Menoch. latè *d. cons. 1045. nu. 3.* quæ probatio deficit omninò in præsenti, cum de nulla quantitate magna, vel modicâ subtractâ constet in processu. Imò ipsius corporis delicti probatio deest, ex quò magis impossibile redditur, quod qualitas iurisdictionem tribuens appareat, iuxta tradita
33 per Farinacc. *q. 2. n. pr.* Corpus autem delicti hoc modo probandum erat in re pręsẽti, nempe quod pecuniæ, quæ furto dicuntur substractæ ab vxore post obitũ viri, reperirẽtur domi, vel in loco, à quò p ipsam amotas fuisse, dicitur. Et quamuis furtum, & ip-
34 se subtractionis actus præsumptionibus, & cõiecturis aliquando probari valeat. Farinacc. *q. 176. n. pr.* nec uideatur opus esse probare, quòd præcisè tempore sequutæ mortis adessent pecuniæ, sed sufficiat ex pręcedenti hoc inferre ita Grat. *cons. 94. nu. 27. vers. Non obstat. lib. 2.* Farinacc. *d. q. 176.*, & faciunt ea, quæ notat Menoch. *de pręsumpt. lib. 6. præsumpt. 64. n. 23. 31.* corpus tamen delicti, & quod pecunia subtracta esset tempore asserti furti, vel paulo ante eo loci, cõcludenter, & plenè probandum est, vt in his
35 terminis trad. Mascard. *de probat. concl. 829. n. 4.* Rol. *cons. 51. n. 18. vol. 2.* cum pluribus allatis per Farinacc. *de inquisit. q. 2. nu. 14. 15. & q. 176. n. 19.* & apud Guazzin. *defens. 4. nu. 2.* & non negatur, controuersum esse apud DD., an existentia rei furatæ probari debeat in locò præcisè tempore commissi delicti, seu satis sit, quod probetur existentia paulò ante cõmissum delictũ, quia de præterito in pręsẽs pręsumatur, vt latè habetur apud Farinac. *q. 175. n. 18.* sed nihil conturbat in præsenti casu, quia in nullo ex temporibus prædictis cõpleuerunt accusatores probationẽ præfatũ ex quo deficit etiã cõtrectatio prætensa, quæ occasionem prębuit obiectò supra relato noui furti cõmissi post obitũ viri, quià cum sit contrectatio, amo-
36 tio rei furatæ de locò ad locum. Magon *dec. Lucens. 91. nu. 2.* cum alijs apud Farinacc. *q. 173. nu 49. 50. de furtis*, non probata existentiâ anteriori pecuniarum in loco, insulse quidem inferretur de asportatione in alium locum. Præterquamquod loquitur Bartolus fauore mariti, non autem hæredũ, quibus datur agere tantum actione ciuili si mulier post obitũ viri aliquid surripuerit.

Quare cum actio furti non cõueniat, quia neque probantur necessaria ad corpus delicti in hoc genere constituendum, & quando probatum foret non esset hic locus actioni criminali furti; nec actio subsidiaria expilatæ hæreditatis detur aduersus vxorẽ, caruit omninò D. Prætor Iurisdictione, & nulliter processit, &c.

Sententia huiusmodi tenoris est.

Dicimus declaramus, & pronunciamus bene fuisse, & esse pro parte dictæ Claræ recursum, & malè per dictũ D. Iudicem sententiatũ, & successiuè dictam Sententiam reuocantes dicimus illam fuisse, & esse nullam, ac inualidam, & dictam Claram non potuisse, nec posse coram dicto D. Prætore Criminaliter pro ista Causa conueniri, reseruamus tamen præfatis hæredibus facultatem sua Iura ciuiliter experiendi, & eosdem ab expensis absoluimus, & ita dicimus, &c. omni, &c. vt habetur in Actis Egr. Ser Carelli in primo semestri in Curia Fundaci 1643. fol. 107.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum est innalida. Contra num. 16.*
2 *Actus tollens liberam facultatem testandi dicitur contra bonos mores.*
4 *Donatio Hæreditatis est nulla.*
5 *Donatio omnium bonorum etiam fauore Matrimonij*

trimonij non valet. & nu. 8.
6 *Amplia etiamsi sit reciproca.*
7 *Declara nisi sit causa mortis,& reuocabilis.*
9 *Donatio bonorũ omniũ, vt saluetur à nullitate, non potest reduci ad bona præsentia tantùm.*
10 *Neq. pariter reduci potest ad bona futura tãtũ,*
11 *Donatio omnium bonorum Iuramento non conualidatur. Contra nu.13.*
12 *Iuramentum contra legem prohibitiuam præstitum nihil operatur.*
14 *Donatio bonorum omnium præsentium, vel futurorum tantum fieri potest.*
15 *Vendi possunt validè omnia bona præsentia, & futura.*
17 *Donatio omnium bonorum cum reseruatione vsus fructus valet.*
18 *Castrens. à contrarietate sibi obiecta in l.stipulatio,61., de verb. oblig. & in l.fin. C. de Pactis, defenditur. Declara tamen vt n. 19. 20. 21. & 23.*
22 *Etsi statim facta donatione obierit donator,*
24 *Qui allegat donationem omnium bonorum factam cum reseruatione vsus fructus habet intentionem fundatam pro validitate aliò non probato. Contra nu. 25,*
26 *Donatio omnium bonorum cũ reseruatione certa quantitatis pro restauro valet.*
27 *Limita nisi sit valde tenuis.*
28 *Quæ dicatur summa tenuis. nu.29.*
30 *Qualis debeat esse summa reseruata relinquitur arbitriò Iudicis.*
31 *Modica etiam sufficit cum est coniuncta cum reseruatione vsusfructus.*
32 *Donatio omnium bonorum cum Iuramento, reducitur ad bona tantum præsentia, vt substineatur.*
33 *Iuramentum defectum donationis supplet. Declara nu.34.& 35.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXVIII.

PLura quidem fuerunt in medium prolata à Sapientissimis viris, quibuscum impugnãdo donationem emissam à Sebastiano Thomei oriũdo ex Dominio Exc. Principis Massæ, modo verò Ducis titulo Insigniti, vt ea reuocaretur, insistebant apud Excell. Dñum meum Lælium Altogradum, cuius prudentiæ,& Iudicio ab Arbitris cõmissa fuerat huiusmodi donationis Cõtrouersia validitas.

Et in primis de nullitate redarguebatur donatio, ex eo, quia donauerat Sebastianus omnia sua bona præsentia,& futura contra
1 dispositionem text. *in l. fin. C. de pact.* vbi DD.omnes, & præsertim Bart. *nu.2.& l.stipulatio hoc modo 61. ff. de verb. obl.* vbi Bart. & Ias., cum enim tali pacto facta donatio auferat donatori liberam testandi facultatẽ, videtur contra bonos mores,& consequuti-
2 uè non valet, vt ait Iulianus *d. l. stipulatio hoc modo,&c.* & tradit Bart. *cons.76.* Castrẽs. *cons.75.col.2.lib.2.* Crauett. *cons.139.nu.* 8. Abb. *cons.48. nu.pr.vers.Sed his lib.pr.* Rom. *cons.171.in princ.* Clar. *in* §. *Donatio q.* 20. *n.2.* Couarr. *var. resol. cap.12. lib.3.* Hõded. *cons.39.n.7.& seq. lib.pr.* Grat. *discept. for. cap.120. nu.4.5.* Rot. coram Seraphin *decis.* 1219. *nu.6.* & rescindi debet in totum tanquam inofficiosa re, & consilio,& fraudolẽta Bart. *in l.Titia* §. *Imperator ff. de leg.* 2.
3 Alex. *cons.55. n.5. lib.pr.* Dec. *cons.655.n.6. & seq.* Tiraquell. *in l.si vnquam vers.Totum nu.2. C.de reuoc. donat.* Becc. *cons.68. nu.8.* Clar. *d.* §. *Donatio q.24. vers. Aut vero, &c.* Purpur. *cons.164. n.10.* Surd. *cons. 473. in princ. lib.4.* Michael.Crass. *in* §. *Donatio causa mort. q.pr. n.6.*, & etiam si fraus non præsumeretur, nihilominus non valeret, vt ait Lopez. *in l.69. Thauri sub vers.pr.*, quià q; est nimium vertitur in vitium, & ne detur occasio iactandi bona sua, & ibi Anton.Gomes. *nu pr*, quod nec ex ea oritur aliqua actio Ciuilis, & naturalis, quia, inquit, talis promissio est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis P.Molin. *de contract. disput.280. n pr.* Ioan.Gutierez *de contract. Iurat. cap.11. n.2. inter tract. to.6. p.2. n.2.* Olasch. *dec.70. n.10.* Cancer. *var.resol. par.pr. cap.8. de donat. nu.45.* Trentacinq. *var. resol. lib.3. tit.de donat. resolut.3.* Fontanell. *de Pact. Nupt. clausul.4. gloss.21. p.2. & gloss.22.23.* Thesaur. *dec.97. nu.* 2.

Vnde infertur, quod nec quis potest do-
4 nare hæreditatem suam, quia hæreditatis appellatione veniunt omnia bona præsentia, & futura. Bart. *in l. fin. C.de pact.* Lopez. *d. l.69. Tauri vers. Secundo existis infertur.* P. Molin. *disput.* 280. *n.10.* vbi alios Io:Gutierez. *d. tract.de contract. iurat. cap.11. n.4.* Clarus *in* §. *Donatio q.19. vers. Sed quæro. &c.* Trentacinq. *variar. resolut. lib.3. tit. de donat. resolut.3. nu.26.* Cancerius *var. re-*
5 *sol.par.pr.cap.7. de pact. num.150. 151.* vbi quod nec fauore matrimonij valere tradit, Mantic. *de tacit. lib.13. tit.33.* Thesaur. *dec.* 226. Ludouic. *decis.Perus.71. nu. 6.* Medic *exam. Senens.21. nu.19.* licet aliquo casu de ea dubitet Menoch. *de præsumpt. lib.3.*

præ-

præsumpt. 35. *n.* 28. Mantic. *de tacit. lib. pr. tit.* 13. *nu.* 7. cum alijs relatis à Rot. Rom. *in Romana donationis pr. Februarij* 1640. *impressa post cap.* 196. *quotid. resol.* Donat. Anton. de Marin. *num.* 19. *&* 20. & alijs pluribus relatis à Castill. *quotid. controu. lib.* 4. *cap.* 53. *ex num.* 2.

Immò non valeret, quamuis esset reciproca inter duos, vel plures, vt ex text. in *l. de fideicommisso* 11. *C. de transact.* quem vna cum Bald. à contrario sensu inducit Anton. Gomez. *in ll. Tauri* 69. *sub nu. pr. vers. Adeò quod, &c.* quem sequitur Pater Ludouic. Molin. *disput.* 280. *sub nu.* 6. *vers. Anton. Gomez.* vbi hoc verum esse arbitratur, si donatio sit inter viuos, & irreuocabilis, secus verò si causa mortis, aut alia ratione reuocabilis, tunc enim ait valere, eo quod facultatẽ Testandi non auferat, & ita declarat intelligẽ-
7 dam esse doctrinam Iulij Clari *in* §. *Donatio q.* 20. *nu fin.* vbi se contrarium opinioni Antonij Gomez. profitetur, quod etiam melius declarat Anton. Faber. *de error. pragmat. decad.* 48. *error.* 6. *sub n.* 4. Nec minus ob causam matrimonij substineri posse, ait pluribusq. probat Mar. Cutell. *de donat. contempl. matrim. to.* 2. *special. pr. ex n.* 12. *vsq. ad n.* 17. Immò neque hoc casu pro sanãda nullitate huiusmodi donationis interpretari, & reduci eo potest, vt de bonis tantùm præsentibus valeat, & sic remaneat donatori facultas de futuris testandi; sicuti si solum de bonis præ-
9 sentibus facta foret, esset in statu validitatis, ita Bald. & magis communiter DD. omnes *in d. l. fin. C. de pact. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta,* vti de communi testatur Gomez. *d. l.* 69. *Tauri sub nu.* 2. *vers. Confirmatur,* vbi respondet ad Text. *in l. sancimus C. de donat.*, vbi habetur, quod donatio, quæ excedit tercentum solidos valet saltem in quantitate, in quà non requiritur insinuatio, quià ibi erat certa quantitas expresè taxata, & determinata à lege, in qua potest sine insinuatione consistere donatio, sed hìc non est taxata quantitas, vel summa, in quà possit valere, & Io: Gutierez. *de contr. iur. inter tract. to.* 6. *p.* 2. *cap.* 11. *nu.* 3. sequendo auctoritaté Gomez. quicquid dixerit Decius *in d. l. fin. n.* 36. testatur hanc esse communẽ opinionem Pater Ludou. Molin. *d. disp.* 280. *n.* 6., vbi pariter de communi allegato etiã pro hac opinione Iulio Claro *d.* §. *Donatio q.* 20. *n.* 2. tametsi addat disputando posse defendi contrariũ Cancer. *d. c.* 8. *n.* 76. Neq. pariter
10 è contrà prò futuris tantum bonis valeret, præsentibus reiectis, vti refert Anton. Faber *de error. pragm. decad.* 48. *error.* 6. *sub nu.* 4. Medic. *d. examin. Senens.* 21. *n.* 12., licet cõtrarium per viam disputationis verius credat *nu.* 13. *&* 14. vel saltem hanc veriorem existimet, cum adest clausula *omni meliori modo n.* 17. Immo non reddi validam huiusmodi vniuersalem omnium bonorum dona-
11 tionem etiam si iuramento firmetur tradit Io. Lopez de Palatios *in d. l.* 69. *Tauri vers.* 9., *ibi ampliabis istam legem,* quia, vt ipse arguit, cum ista lex sit prohibitiua, quicquid contrà eam fit, est nullum. *l. non dubium C.*
12 *de legibus* Iuramentum autem præstitum cõtrà legem prohibitiuam non valet, & refert Anton. Gomez. *in d. l.* 69. *nu.* 4. & allegato Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta nu.* 5. Rol. *cons.* 65. *nu pr. & cons.* 39. *num. pr. lib. pr.* Soccin. Iun. *cons.* 44. *n.* 35. 36. 37. *lib.* 2. Petr. Duen. *in regul.* 219. *Ampliat.* 2. tradit Io. Gutier. *d. tract. de contract. iurat. cap.* 11. *n.* 11. Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *tit. de donat. resolut.* 3. *n.* 8. Osasch. *decis.* 70. *nu.* 10. Fõtanel. *de pact. Nupt. clausul.* 4. *gloss.* 21. *p. pr. nu.* 68. vbi post quam sententiam contrariam pluribus munisset rationibus, hanc tamen dicit veriorem Gutier. *de iuram. confirmator. par. pr. cap.* 11. *n.* 11. Cancer. *var. res. p. pr. cap.* 8. *de donat. nu.* 74. 75. Medic. *exam. Senens.*
13 21. *nu.* 10. 11. Quamuis contrarium verius esse probare studeant Dec. *cons.* 655, *nu.* 12. Couarr. cum pluribus ab eo relatis *in rubr. de Testam. p.* 2. *nu.* 5. 6. Facchin. *contr. lib.* 6. *cap.* 88. Ludouic. Molin. *de contract. disput.* 280. *vbi nu.* 3. relata contraria supra posita conclusione tanquam communi contrarium verius existimat, sublata efficaciori, cui nititur contraria sententia, ratione, per ea, quæ pluribus argumentis docuit *in disput.* 151. nẽpe quià dum quis bona oĩa sua præsentia, & futura donat, & ità sibi testandi facultatem adimit, non ità facere contra bonos mores, vt aliqua culpa læthali, vel veniali irretiatur, ac proinde si iuramento firmetur validam esse, & idem tenet P. Lessius *de Iustitia, & iur. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 13. *nu.* 96. & pro quæstionis elucidatione vidẽdus Castill. *de coniectur. & interpetr. vlt. volunt. lib.* 4. *ex n.* 14. *& sub nu.* 38. *vers. Non etiam refragatur,* vbi more suo quæstionem totam expendit cum relatione omnium, qui pro vtràque sententia scripserunt; cuius difficultatis nodum soluere non est hìc opus, cũ hæc, de quà modo agimus, donatio quamuis Iurata, alio mox allegando fundamento suam validitatem tueatur; Et hinc est, quod de Iure bona præsentia tantum donari possunt,

14 sunt, vt suprà tetigi, & plurium auctoritate firmant Gomez. *d. l.69. sub nu.pr. in princ. sec col.* Io. Gutier. *d. cap.11. nu.pr.* Ludouic. Molin. *d.disput.280. sub nu.6. vers. Quando quis,&c.* quià de futuris testari poterit; Pro vt etiam vendi, vel alienari possunt omnia bona præsentia,& futura certo recepto prætio, cum tunc non tollatur libera testãdi facultas, succedit enim bonorum loco prętiũ,
15 de quò poterit donator testari. ità Lopez *d. l.69. vers.8. Quanquam,&c.* Gutier. *dict. cap.11.nu.6.*

Sed quãuis nimiæ temeritatis vitio mihi adscribi posse nõ metuerẽ,si pro obiecti responsione contra communem DD. propositionem donationem etiam omnium bonorũ præsentium, & futurorum inualidam esse negarem,cum assumptum meum defende-
16 rent Viri doctissimi,& in Legali scientia insignes,inter quos præcipuus est Angel. de Vbald. *in suo cons.179. per tot. vbi sub nu.2.* testatur se legendo semper contrariam opinionem defensasse, & ità verum esse credit, & plures rationes congerit pro hac parte Peregrin. *in tract. var. iur. lib.6.ex nu.108. vsque ad n.111. vbi n.110.* animaduertit, libertatem testandi cõsiderari quoad hoc tãtum, ne Testator inuitus cogatur habere hæredem, quem nolit,vti plenè ait declarasse *in suo tract. de fideicomm. art.51. sub n.27.* quæ quidem libertas hic non tollitur, nec etiam inducitur votum captandæ mortis, vti subiungit, Immò magis augetur desiderium ex parte Donatarij, vt donator viuat, quia cum donauerit etiam bona futura, quo magis viuit,quærere maiora potest,quæ omnia ad vtilitatem eiusdem donatarij, & hæredũ suorum cessura sunt,eruditissimus Antonius Fab. *in suo tract.de error.prag. decad.48.err.6* vbi postquã contrariã sententiã cũ ampliationibus,& limitationibus retulit *sub n.4. in fine, & n 5.* protestatur se aliàs sequutum fuisse vulgarem cœterorum errorem, nunc vero in eà opinione esse, vt putet bonorum omniũ, præsentium,& futurorũ donationẽ, etiam non iuratam valère, in quemcunque collata sit, dum ne aliud quicquam donationem impediat, & eiusdem Fabri Comes fidissimus Gaspar Schifordegher. *lib. 1. tract. 13. q.2.3. 4. 5.* vbi efficaciter probat validitatem huiusmodi donationis, & rationes in contrarium allatas acriter refellit, & pluribus defendit Mar. Cutell, *de donat. contemplatione matrim. tit.2. special.pr.nu.2.3.4. & seq. & præcipuè nu.10. & 11.* vbi alios huius sententiæ Iurisconsul. adducit.

Tamen firmius mihi præbet responsum ipsummet donationis Instrumentum,in quò licet emissa fuerit à Sebastiano donatio omnium suorum bonorum, præsentium, & futurorum, vt obijcitur, in eodem tamen Instrumento pariter habetur, quod idem Sebastianus eorundem omnium bonorum donatorum vsumfructum sibi reseruauit,donec vita frueretur naturali, quæ reseruatio ipsã donationem à nullitatis vitio præseruare valuit, eà profectò ratione,quià cum fructibus eorundem bonorum totò suæ vitæ tempore percipiendis, potest sibi paràre noua bona, in quibus posteà testando, quem sibi magis libeat, hæredem faciat; cessat omninò ex dicta reseruatione priuatio facultatis testandi, quæ ratio fuit principalis, quà moti fuere legumlatores ad statuendum nullitatẽ donationis vniuersalis omnium Bonorum, vti huiusmodi stãte reseruatione vsusfructus
17 sustineri tradunt donationem omnium bonorum præcœteris Couarruu. articulo plenè discusso *pract. quæst. cap.12. lib. 3.* Clar. *§.donatio q.19. n.9.vers. Aut verò dicitur,*vbi de communi testatur Abb. *cons. 102. col. 2. vol.2.* Gayl. *pract.obseruat. lib.2.obseruation. 127.n.4.* Crauett. *cons.222.per tot.* Natt.*cõs. 146.n.11.* Rol. *cons.65.nu.5. vol.pr.* Gabr. *cons.139. nu.pr. lib.2.* Menoch.*cons.92.n.43.* & fuit originalis doctrina Pauli de Castr. in *d. l. stipulatio hoc modo, 61., de verb.oblig.sub n.3.in fin.*quẽ Castrẽs. dicunt contrariũ sibi
18 met fuisse in expositione *l.fin. C. de pact.* sed qui hoc asserũt, ęquiuocasse mihi videntur; reperi enim in meo codice, quod in *d. l. fin. n.10.* confirmat opinionem nullitatis donationis omnium bonorum præsentium,& futurorũ, & iuxtà id aliàs cõsuluisse ait; subdit posteà Bartolũ ꝓ donationis nullitate cõsuluisse etiã eo casu, quò donator reseruauit sibi vsũfructũ, quià credidit de vsufructu nõ posse testari post eius mortẽ, nec minus de fructibus perceptis, si extarent, quia includerentur appellatione præsentiũ, & futurorum, & venirent in donatione, quà Bartoli opinione, & eius rationibus relatis, ad alia transit Castrens., vnde mutasse sententiam dici non potest, cum hic iterùm suam non aperuerit, sed tantùm Bartoli in consulendo, qualis fuerit, retulerit; Imò *in d. l. stipulatio hoc modo* directè Bartoli rationi occurrit, quia vt ibi *sub nu.3.,* inquit, *reseruando vsumfructum, videtur sibi reseruasse fructus, qui ex eo percipientur, & de illis poterit testari,* quam Castrens.doctrinam sequitur Gomez, *in d.l. 69. sub n.3.*vbi quod hæc est communis

nis opinio; & benè videndus Molin. *de Hispan. Primogenit. lib.2. cap.10. num.19. & 20.* vbi plures alios enumerat, & in *vers. Ab hac autem*, non modo commemorat contrarium tenentes, sed etiam quibus innituntur, rationes, ad probandum, quod donatio prædicta etiam reseruato vsufructu tollat liberam facultatem testandi, recenset, quæ sunt duæ; Prima quià de iure vsusfructu reseruato, donator testari nequit, cum eius morte finiatur; Altera, quià nec etiam de fructibus, quos percipere debet, testari poterit, quià sub nomine bonorum futurorum in donatione ipsa comprehendentur, vnde Ripa *in 3.respons.aliàs 145 in tit. ff. de donat. & Grat. perfic. sub num.3.* existimasse videtur, non sufficere reseruationem vsusfructus, nisi etiam expresè reseruentur fructus percipiendi ex vsufructu, quod senserunt & alij relati à P. Molin. *d. disput. 280. sub nu.8.* & sic Donatario spectabunt, sed in vers. sequenti, *sed si bene consideretur, &c.* primæ rationi respondet ex eo, quod is, qui sibi reseruat vsumfructum, eo Instanti, quò donationem facit, inuenitur Dominus illius Iuris vsusfructus, quod reseruauit, illudque statim vendere ei liberum est, atque de prætio Testari; Alteram verò rationem *nu.21.* reijcit, quià is, qui vsumfructum sibi reseruauit, non solùm ius vsusfructus, sed etiam commoditatem, & fructus in posterū percipiendos sibi reseruasse censendum est; vndè fit, quod hi fructus, qui in reseruatione comprehenduntur, in generali donatione venire non possunt, iuxta declarationem Pauli de Castr. supra per nos relatam Io. Gutier. *de Contract. Iurat. d. cap. 11. nu.14.* vbi *in vers. Sed contra, &c.* relatis contrariæ opinionis defensoribus, concludit *in vers. Breuiter, &c.*, quod hæc est vera, & tenenda in Iudicando, & consulendo, & contrarijs respondet, & alios plures allegat, quam sequitur Peregrin. *d. lib.6. var. ex nu.111. cum pluribus declarationibus, & distinctionibus ibi allatis vsque ad nu.112.* P. Molin. *d. disput. 280. num.8.* & præcipuè in *vers. Dicendum tamen est, &c.* vbi potissimam rationem esse dixit, quià in vsusfructus reseruatione fructus ratione eius iuris percipiendi intelligūtur excepti, quò fit, vt Donati non censeantur, sed potius ab ea donatione excepti, ita vt de eis, atq. de eorum pretio libere donās possit disponere tum inter viuos, tum etiam per vltimam voluntatem de Franch. *decis. 168. n.3.4.* cum ibi Addent. *& 594. per tot.* & ibi pariter Addent. Mart. Medic. *d. exam. 21.* plures distinguens casus *nu.20.21.22.23. & seq. n.28.* præsertim conclusionem nostram firmat Gamm. *decis. Lusit. 166. per tot. & præcipuè n.5.* & ibi Diaz. de Mena. *in Addit.*, Cancer. *d. cap.8. nu.78.* & latissimè tandem Castill. *de coniect. & interpret. vlt. volunt. lib.4. cap.53. ex num. 17. vsque ad num. 29.* vbi relatis fere omnibus, qui de hoc egerunt, & repetitis ab vnoquoque eorum factis considerationibus nostram, quam asserimus, esse veriorem, & communiorem sententiam, ex eius sola lectura facile suaderi potest.

Hoc tamen intelligendum est dummodo huiusmodi reseruatio sit libera, non autē restricta ad dispositionem tantum inter viuos, & donec vixerit donator, quia ex hoc pacto sequeretur, conuentum fuisse, quod in Testamento nō possit disponere, & sic tolleretur facultas testandi, vt hoc in casu huiusmodi donationem etiam reseruato vsufructu
19 impugnant Molin. *de Primogen. d. cap. 10. n. 24. lib.2.* Peregrin. *d. lib.6. variar. ex n.111. vers. Quartus est casus.* Medic. *d. exam. 21. n.24.* Cancer. *var. resol. d. cap.8. n.9.* cum alijs relatis apud Castill. *d. cap.53. nu.6. vbi nu.7.* idem probat, si reseruatio vsusfructus, aut alterius quantitatis facta sit ad effectum disponendi tantum in certam personam, uel certam causam etiam testandi pro anima,
20 quià facultas testandi, quæ debet esse libera, pro salute Animæ, vel alio certo casu est restricta; Prout etiam *nu. 8.* idem firmat, si reseruatio factā sit limitatè, vt ex eā necessitati-
21 bus suis donator prospicere valeat.

Neque refragatur, quod reseruatio præfata in casu præsenti nullius fuerit momenti, nec effectum sortita fuerit, quià Sebastianus Donator paucis interiectis diebus post donationem peractam obierit, & sic antequam fructus aliquos perceperit, & proinde tempore obitus nihil habuerit, cum quo allicere potuerit hæredem, vt eius hæreditatē adiret, quia bona omnia sua iam largitus erat, fructus verò, quos reseruauerat, nondum percipere valuerit, & sic per indirectū testandi facultas in hoc saltem casu sibi fuerit erepta, quò iam assentimur donationem non subsistere. Quoniā satis est, quod Sebastianus tēpore factæ Donationis huiusmodi esset ætatis, vt naturaliter adhuc viuere valeret per plures Annos, quorum spatio fructuum perceptione aliquam sibi parare posset hæreditatem, quicquid postea acciderit; animaduertendum enim est ab initio quid naturaliter contingere poterat, non autem quid

quid postea ab exitu euenerit; Nec ex futuro pendère debet validitas donationis omnium Bonorum cum reseruatione vsusfructus, nēpè si fortè tēpore mortis remanebit sit aliquid donatori, de quò testetur, uel nō; vt quià fructus perceptos consumpserit omnes etiam in aliam causam præter alimentorum suorum, vel fortè, quià illicò post donationē mortuus nullos perceperit fructus, donationis namque actus, pro vt testamentum, ex futuro euentu pendère non potest, vt benè respondent in terminis obiecto Co-
22 uarr. *var. resol. cap.12. n.3.* Mantic. *de tacit. lib.13. tit.31. n.10.* quià, ait, DD. communiter sentire, quod tunc donatio non valeat. quando per eam aufertur libera testandi facultas, non autem quando possit auferri, & clarius P.Molin. *d. disput.280. sub n. 9. vers. Dicendum deinde est, &c.* tradit, Iura non tam in similibus dispositionibus intēdere, vt donans in quocumque euentu possit cum effectu testari, quasi non possit superuenire fortuitus euentus, qui illum testari impediat; quam intendere, vt donans absolutè, atque omninò testandi facultatem sibi nō adimat, & quod sufficiat ad validitatem donationis, vt habito respectu ad tēpus donationis potentialiter donator habere potuerit hæredē tradit latè Fontanell. *de Pact. nupt. claus. 4. gloss.22. nn.6.7.8.9.10. & gloss. 23. num.20.* Mart.Medic *exam. Senēs.21. n.34.35.* Molin. *de Hispan. primogen. lib.2. cap.10 sub n. 20. vers. Sed si bona consideretur in fine,* latè Castill. *d. cap.53. nn.20. & seq.*

Prout neque pariter obstat, quod opponebatur de vsusfructus reseruati exiguitate, adeò ꝙ fructus annui ità tenuis essent quātitatis, vt vix ad alimēta necessaria Sebastiani donantis sufficerent, quo casu, cū ita modici sint, vt præter annuas necessitates nihil supersit, ꝙ seruari possit ad testandum, istius reseruati vsusfructus tenuitatem non sanare nullitatem donationis dixerunt per rationē supradictam, quià scilicet eo casu adimitur in totum testandi facultas, ex quo usufructus reseruatus non excedit eius alimēta, & vna cum morte finitur, & consequenter nil donanti remanet pro vltima dispositione vti
23 docet Couarruu. *d. lib.3. var. resol. cap.12. n. 3. vers. Secundo Pauli sententia, &c.* Mantic. *de tacit. lib. 13. tit.32.* Crauett. *d. cons. 222.* Molin. *de Primogen. hyspan. d. cap.10. n. 25.* Pinell. *d. l. fin. nu.212. C. de Pact.* Borgnin. *de vsufruct. mul. rel. n.155.* Trentacinq. *var. resol. lib.3. resol.3. n.18.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus.4. gloss.22. n. 10. 16.* P.Molin. *d. disput.280. sub num.8. vers. Quando tamen vsusfructus reseruatus, &c.* latè quoq. Mart. Medic. *d. exam.21. n.21.22.23.* Castill. *dict. cap.53. sub n.20.* cum declaratione tamen de quà supra, quod tēpus donationis attēdatur, ad dignoscendū, an vsusfructus reseruatus sit adeo modicus, vt non sit verisimile remāsurū ex eò aliquid, de quò possit donator testari, & ità sola qualitas, & verisimilitudo tunc considerata sufficiat, quicquid posteà contingat, nam quæ à principio valuit donatio ex post facto non reuocatur, quod idem dixit Fontanell. *d. gloss.22. n.10. & 16.* Respondere enim satis esset, quod nō probauit Actor allegatam usus fructus tenuitatem, cū donatario sufficiat allegare donationem cū vsusfructus reseruatione factam, vt eam in statu validitatis ponat, absque eò, quod alio
24 probationis onere grauetur vti dixit in pūcto Cardin. Tusch. *in suis conclusionibus in verbo donatio, &c. concl.648. nu.74. èx consilio*
25 Soccin. Iun. 127. *lib.3.* quia tamen eidem aduersatur Trentacinq. *var. resolut. lib.3. tit. de donat. resol.3. sub n.18. in vers. In hoc casu, &c.* dum ait, quod reus habet intentionē suam fundatam de Iure in nullitate donationis, ideò qui limitationem allegat, donationem nempe valere, quando est facta reseruatio fructuum, probare debet hanc exceptionem, nempè fructus extitisse tempore donationis sufficientes ad alimenta, & ad Testandum, cui opinioni videtur adhærere magis Fontanell. *d. gloss.22. n.18.* ideò no insisto vlterius, cum ex processu satis superq. pateat vsumfructum bonorum donatorum adeo pinguem fuisse, vt deductis alimentis, & expensis necessarijs non modicum superesse valuerit, quod sibi ad testandum reseruaret.

Et eò magis donationis validitas cōprobatur, quià donator præter supradictā vsusfructus reseruationem, specialiter etiam vlterius reseruauit sibi scuta decem ex causa testandi, vti sic in donatione legitur expressum, quæ sola reseruatio potuit à donatione
26 omnium bonorum vitium nullitatis arcère. vti trad. Alex. *cons.59. sub n.4. lib.5.* vbi agit de reseruatione librarum 60., & sequitur Curt.Iun. *cons. pr. n.16.* Soccin.Iun. *cons.143. n.20. lib. pr.*, vbi respondit, donationem omnium bonorū valuisse reseruatis ducatis triginta quinque. Ruin. *cons.172. n.10. vol. pr.* Boer. *dec.304. n.46.* Dec. *cons.293. n.5.* Gomes. *d. l.69. n.3.* Rol. à Vall. *d. cons.39. nu.3. lib. pr.* Io.Gutierez. *d. tract. de contract. iurat. d. cap.11. nu.15.* Gamm. *dec.348. nn.4. & 5.*

Borell. *in summa decis. tit.* 10. *par.* 3. *nu.* 318. 319. Honded. *cons.* 37. *n.* 30. *lib. pr.* Peregrin. *cons.* 76. *nu.* 17. *lib. pr.* Fontanell. *d. clausul.* 4. *gloss.* 23. *ex nu. pr. cum seqq.* & *n.* 20. & ore plurium Castill. *d. cap.* 53. *n.* 24. 25., & quamuis tenuis, & modica videatur huiusmodi
27 summa scutorum decem reseruata, quo casu non sufficere dixerunt aliqui ex DD. supra citatis, & præcipuè Gomez. *d. l.* 69. *sub n.* 3. Molin. *de Hispan. primogen. d. cap.* 10. *n.* 25. Io. Gutierez, *d. cap.* 11. *sub nu.* 15. latè Menoch. *cons.* 184. *per tot.* Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 3. *n.* 7. Gratian. *cap.* 120. *nu.* 4. 5. Honded. *cons.* 39. *n.* 14. & *seq. lib. pr.* P. Molin. *d. disput.* 280. *sub n.* 6. *vers. Vniuersim, &c.* Non tamen potest dici modica, attentis exẽ-
28 plis per DD. supra relatis, vt ex Alex. *citato cons.* 59. vbi substinuit donationem cum reseruatione librarum 60. tantum factam. Soccin. Iun. *d. cons.* 143. cum reseruatione scutorum 35. Cæphal. *cons.* 288. *n.* 39. cum reseruatione scutorum 25., & quamuis Cagnol. *in l. fin. C. de pact.* in donatore Nobilis qualitatis non credat esse sufficientem reseruationem scutorum duodecim, in persona tamen non nobili videtur conuenire cum Alexand. quod reseruatio 60. librarum sufficiat, quià verisimile sit humilis cõditionis virum etiam inuenire sibi posse hæredem in d. summa modica, & donationem scutorum quinquaginta mille cum sola reseruatione scutorum mille, & sic quinquagesimæ partis validam tuetur. Castill. *d. cap.* 53. *nu.* 29. & *per tot.*, & aliorum auctoritate probat in celeberrimis Tribunalibus admissam fuisse donationem cum reseruatione centesimæ partis, & minus etiam, vtputà, cum donata fuissent Bona excedentia valorem scutorum decem mille reseruatis donatori tantum ad testandum scuta centum; Et quamuis Clarus
29 *d. §. Donatio q.* 19. *sub n.* 8. intelligendum voluerit, vt id, quod reseruatur, saltem excedat vigesimam partem illius Patrimonij, quod donatur, & Clari dictum ratione, & autoritate confirmare studeat Cæphal. *cons.* 485. *n.* 133. vterque tamen eorum improbatur à Pancirol. *in cons.* 123. *nu.* 2. *vers. Tertio respondet*, vbi ait contrarium in Iure non probari, & acriter redarguitur Clar. à Bott. *cons.* 58. *n.* 40. dicente, quod cum Clar. hoc, nec lege, nec ratione aliqua probet, non tenemur ei credere, sicuti nec cuiquam etiam magno viro, nisi dictum lege probet, respõdendo insimul dictis per Cephal. pro defensione Clari, & contra Clarum opinionem veriorem dicit M. Anton. Genuens. *in suis practicabil. Eccles. q.* 576. *per tot.* quod idem à Clari sententia recedendo refert Fõtanell. *d. claus.* 4. *gloss.* 23. *n.* 1. 2. dum definire recusat, quà summa constare debeat facta reseruatio; & merito quidem, cum enim voluerint DD. eam reseruationem sufficere, quæ verisimiliter iuxtà conditionem Donatoris eum hæredem reperturum suadeat, hoc iuxtà personarum, & casuum contingentiam discrimen solus, qui causis decidendis præest, definire valet; Et ideò DD. omnes post varias relatas, proprias, aut aliorum sententias, non audentes certos limites huiusmodi reseruationi præscribere, Iudicis Arbitrio
30 pro donatoris, & donationis conditione statuendum relinquunt, ità idem met Cæphal. post relatam, & defensam dicti Clari sentẽtiam concludit *d. cons.* 485. *n.* 134. & præcæteris ab eo allegatis tradit Lopez *dict. l.* 69. *vers. Quinto, & secundum ista, &c.* Molin. *de primogen. d. cap.* 10. *sub nu.* 25. & ibi plures alios congerens eius Additionator. Faber. *de error. pragm. decad.* 48. *error.* 6. *sub n.* 2. *vers. Parum.* Gutier. *de iuram. confirm. d. cap.* 11. *n.* 5. Fontanell. *d. gloss.* 23. *nu.* 3. vbi propterea *nu.* 5. dixit, Senatum Chathaloniæ taliter hoc Arbitrio vti solitum, vt donationem substinendam declarauerit aliam cum reseruatione quinque librarum, aliam quinquaginta solidorum, aliquando etiam cũ reseruatione trium librarum, vel decem solidorũ P. Molin. *d. disput.* 280. *nu.* 6. *vers. Vniuersim.* Castill. *d. cap.* 53. *n.* 27. quę sine difficultate recipi debent in donatione nostra, vbi præter expressam ex causa testandi reseruationẽ scutorum decem, adest cum eà altera vsusfructus reseruatio, quo casu modicã, & exiguam reseruationem quantitatis sufficere
31 animaduertunt Honded. *d. cons.* 37. *num.* 35. *lib. pr.* Rim. Iun. *cons.* 242. *n.* 58. 59. Cancer. *d. cap.* 8. *n.* 83. Fontanell. *d. gloss.* 23. *n.* 7. cum alijs apud Castill. *d. cap.* 53. *nu.* 28.

Tertio quoq. respondetur, quod cũ donatario sufficiat donationem substinere in bonis præsentibus, & quæ tempore factæ donationis possidebat donator, hoc euènit absq. difficultate, stante Iuramento, quò donationem muniuit donator, quicquid enim sit in donatione omnium bonorum non iurata, quam restringere tantùm ad Bona præsentia pro euitanda nullitate an cõcedatur, licet sit inter DD. controuersum ex supra in contrarium deductis; cum tamen adest Iuramentum coniunctum pręcipuè cum clausula *omni meliori modo*, quæ in nostro Instrumẽto legitur, ad summum ex vi Iuramenti in bonis præsentibus, futuris, & post donationem acquisitis exclusis omninò validam de communi

muni

muni,& veriori cēsēt DD.inter quos præcipui sunt plures alios allegātes Ruin.*cons.*81. *in fin.lib.pr.*Grat.*cons.*70.*n.*25.*& seq.lib.pr.* qui declarant DD.tenentes,quod huiusmodi donatio non firmetur Iuramento, intelligendos esse quo ad futura bona, non quoad præsentia Mancin. *de effect. Iuram.effect.*53. *p.*4. Surd. *cons.*450, *n.*59.60. Medic.*d.exam.* 21. *nn.* 17. 18. latissimè probat pluribus rationibus nec non congestis auctoritatibus, Andreol. *contron.*2. *ex n.*14.15. *vsq. in finē*, & Rot. *in Romana Donationis* 17. *Decembris* 1640. post Donat. Anton. de Marin.*quotid. resol. lib.*2. *resol.*197.*n.*42. & in fortioribus apud Buratt. *dec.*7.*nu.* 2., & ibi plures alios addens Ferentill. *n.*14. & de magis recepta opinione testatur Cutell. *tom.* 2. *d. speciali pr. ex nu.*17. 19.*& seq.*

32

Secundò verò principaliter altera nullitas imponebatur donationi prædictę, quia debita insinuatione carèret, de quā *in l. scimus C.de donat.*, sed stante Iuramento præfato validitas donationis insinuationis defectu non infirmatur; duobus enim casibus DD. articulum prædictum examinandum anteponunt; Aut enim in donatione adē solum generale Iuramentum in promissione non reuocandi donationem adiectum; Aut verò expresè donator in specie cum Iuramento insinuationis defectui renuntiauit; Primò casu, an nempè defectus insinuationis purgetur per simplex, & generale iuramentum controuersum videtur apud DD. ex his, quæ tradit Gratian. *discept. for. cap.*531.*n.*34.35.36. & Magon. *dec.Flor.*65. *sub n.*41. Plures tamen relati ab eodē Gratian. *d. nu.*36. tenent, quod sufficiat, & pręter ab eo allegatos trad. aliis relatis Clar. *d.* §. *donatio q.*18. Menoch.*cons.pr.n.* 377. qui dicit eam veriorem Rot. Rom. apud Seraphin. *dec.*1184.*nu.*14. vbi,quod itā per Rotam sæpius fuit decisum Decian. *cons.*31.*nu.* 7. *in prim.& cons.*60. *n.pr. eod. lib.* Rol. *cōs.* 20. *nu.*36. *lib.*2.Beltramin. *ad dec. Ludouis.* 391.*n.*10.& quæstione ad partes discussa Seraphin.*de priuil.Iuram.priuil.*73. *per tot. vbi sub nu.*71. concludendo inquit. *Concludo igitur ex his omnibus per Iuramētum tolli defectum insinuationis, & ex consequenti habere hoc maximum priuilegium, vt quamuis donatio vltra quingentos aureos non valeat absque insinuatione, tamen intercedente Iuramento quocumque modo præstito substineatur.* Barz. *decis.*25.*n.*49. Cancer. *var. resol. p pr. d. tit.*8. *n.*5. quod tamen declarat non procedere in præiudicium Tertij, vtputa Creditorum donatoris, sed tantum ipsius donantis,& eius hæredum, Parlador. *l.*2.*rer. quotid.c.*4. *n.*26.Fontanell.*d.claus.*4.*gloss.*29. *ex n.*5. Ioseph Ludouic. *decis. Perus.*66.*n.*6. *&* 10. Peregr. *dec.*91. *n.*6. *vsq. ad n.*18.Menoch.*cons.pr.nu.*377. Mozz. *de donat. cap. de substantia donationis nu.*20. Ant. Fab. *in suo Codice tit.*4. *de insinuat. Donat. definit.*5.Medic. *decis. Sen.*29. *n.*20. *& sub n.*13. *vers.Et quod,&c.* & Rot.Rom. *in decis.*58. *p.*6. *recen. n.*52. licet asserat,quod ardua est quæstio,an stante Iuramēto requiratur insinuatio, quod tamen non requiratur,consentire videtur *n.* 53.*&*54. vbi plures Rot. Rom. decis. ad hoc probādum enumerat, & pro indubitato & de communi supponit *in decis.*323.*n.*83. 84.*ead.p.*6.*rec.*; Altero verò casu, cum in Iuramēto insinuationi,& legibus eam requirentibus est specialiter renunciatū, vt in casu præsenti, tunc nulla controuersia est inter DD. sed indubitanter aiunt eo casu per huiusmodi speciale iuramentum defectum insinuationis suppleri, & iurantem, eiusque hæredes ad factum præcisè obligari. Ruin.*cons.* 182. *lib.pr. sub n.*13. *vers.Tertio,&c.* vbi allegatis Io.Andr., Angel., Federig. de Sen. Alex.& alijs de communi testatur.Purpurat. *cons.*353. *nu.*31. vbi pluribus alijs indicatis *in vers.Et licet,&c.* monet ab illa non esse recedendum in Iudicando Cęphal.*cons.*161. *n.*16. Alex.*cons.*4. *n.*10.*& cons.*12. *n.* 4. *lib. pr.* Gratian. *d.cap.*531. *n.*36. 37.Peregrin.*d. decis.*91. *per tot.* latissimè quoq. Thesaur. *q. for. lib.*3. *q.*89. *n.*6. Gall. *cons.*39. *sub nu.* 38. & distinguendo fatetur Menoch. *cons.* 1222. *n* 11. *vers.Secundus est casus,&c.* Carpan. *ad stat. Mediol. cap.*324.*n.*198. *vers. Tanto magis,&c.* Seraph. *d.priuil.*73 *nu.* 72. Magon. *dec. Flor.*65.*sub n.*41. *vers. Quam distinctionem,*& per tot. benè Io. Dexart. *in decis.Regni Sardiniæ dec.*41. *per tot.* vbi defendit decisionem Rot.Senens. inter Florentinas Magonij impressam *in dec.*65. *post nu.*38. ab impugnatione Martij Medic. *in sua decis.Senēs.* 19. in eo præcipuè, quod voluit Magon.renunciationem generalem non sufficere, sed specificam cum Iuramento requiri renūciationem insinuationi præfatę, *& l. sancimus* eandem statuenti, & vtriusq. decisionis rationis expendit, & in Magonij sententiam descendit, quæ pulcra est, & videnda præsertim *n.*18.19. vbi nostram firmat conclusionē, Beltramin.ad *d.dec.* 391. Ludouis. *sub n.*10. benè Rota Rom.apud Buratt. *dec.* 47. *n.*3. & ibi Ferentill.benè distinguēs *n.*10.11. & latius corā eodem Buratt. *dec.*76.*n.*12.ibi

33

34

35

indubitanter suppletur,& Gaspar Hermosill. ad Gloss. Gregor. Lopet. *in ll.Tauri in Addit.gloss.15.l.9.tit.4.par.5.vol.pr.fol.mihi 290.terg.n.21.* post relatas *ex n.18.vers. Limita 6.vsq.ad n.21.* contrarias opiniones eorum, qui voluerunt Iuramentum supplere vel non supplere insinuationis defectum *nu.21.* ait inter hasce inter se se contrarias,tertiã insurgere opinionem, affirmatiuam nempe procedere,quando in specie insinuationi renunciatur cum Iuramento negatiuam vero, quãdo expresse non est insinuationi renunciatum, & allegat pro hac distinctione Couarr., Tiraquell., Phanucc., Suarez.,& plures alios suprà per nos non allegatos,& tandem *sub n.21.* iudicium suum interponendo, inquit, In hac varietate hæc vltima verior, sed in Iudicando à prima non discedendum iudicò ob iuramenti religionem;Quamobrẽ, aut vnam tanquam veriorẽ,vel alteram tanquam in Iudicando sequẽdam amplecti velimus, tutam reddemus ob defectũ insinuationis impugnatam donationem nostram. Quare, &c.

Exitum Causæ reperies in fine sequentis Consultationis.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Furiosus nullum actum validè gerere potest in quo consensus gerentis sit necessarius.*
2 *Furiosi nulla est voluntas.*
3 *Furiosus mente non comprehendit, quid agat.*
4 *Dementi testari non permittitur.*
5 *Furiosi mente carent.*
6 *Furiosus neque ad pias causas testari potest.*
7 *Furiosus non admittitur ad præsentandum in Iurepatronatus.*
8 *Statutum non potest habilitàre furiosum ad contrahendum, vel testandum.*
9 *Assertio Notarij præmissa in testamento sanitatis mẽtis nihil operatur, probata demẽtia.*
10 *Assertio Notarij contrahentem, vel testantem esse dementem non attenditur.*
11 *Naturale est esse mentis compotem, Accidentale vero esse dementem.*
12 *Amplia etiam in sene, vel infirmo.*
13 *Asserens dementiam probare tenetur.*
14 *Dementia per exactas, & efficaces probationes est probanda.*
15 *Dementia probatur Physicorum, & Medicorum Iudicio.*
16 *Furor,& dementia sunt mentis passiones, quas Physicus cognoscit.*
17 *Testes vt probẽt demẽtiã debẽt causas adducere.*
18 *Testes dementiam asserentes de eorum Iudicio non probant.*
19 *Dementia non ex oculari sensu, sed ex factis, & Actibus percipitur.*
20 *Exteriora animi intrinseca pandunt.*
21 *Actus ad probandam dementiam, esse debent concludentes, non autem dubij, & æquiuoci, &c.*
22 *Lapidum proiectio non semper arguit insaniã.*
23 *Motus hominis excitantes ad risum non semper arguunt illius insaniam.*
24 *Mentis hebetes*, Goffi, e Grossolani, *admittuntur ad testandum.*
25 *Qui habet in aliquò imaginatiuam læsam, non ideo dicitur demens.*
26 *Demens matrimonij est incapax.*
27 *Testes non reddentes causam sui dicti non probant.*
28 *Ecclesiarum frequentatio excludit insaniam.*
29 *Ignorantia Orationis Dominicalis, & similiũ non adscribitur insaniæ, sed rusticitati, vel alijs causis.*
30 *Memoriæ imbecillitas intellectus defectum non arguit.*
31 *Dementia probanda est præcise tempore facti Actus.*
32 *Habens dilucida interualla, tempore quietis, contrahere,& testari valet.*
33 *Actus gestus præsumitur tempore lucidi interualli aliò non probato.*
34 *Dementiam probat Curatoris assignatio. Contra nu.38. Distingue nu. 39.*
35 *Curatoris assignatio facta à Iudice sine præcedenti cognitione, & informatione non probat dementiam.*
36 *Nec vnquam facit rem iudicatam.*
37 *Nec ab eà necesse est appellare.*
40 *Insanus de præterito præsumitur talis in præsenti. Declara nu.41.42.43.*
44 *Præsumptiua probatio non sufficit ad rescissionem publici Instrumenti, & Testamenti.*
45 *Sacramentorum Administratio excludunt dementiam illius, qui recepit.*
46 *Testis vnicus probat contra producentem.*
47 *Testis super Interrogatorijs partis contra producentem deponens non probat.Cõtra n.48.*
49 *Etiãsi fuerit reproducta eius depositio in parte,& partibus,&c. & n.50.*
51 *Testibus de sanitate mentis plus creditur, quã de insania deponentibus, etiamsi sint numero plures.*
52 *Testibus deponẽtibus de Actibus sanitatis mentis proximioribus Actibus demẽtiæ, de quibus alij deponunt, magis creditur.*
53 *Testium contrariæ depositiones super dementia,& sanitate mentis,conciliantur cum lucidis*

cidis internallis .
54 *Qualitas Actus probat, aut excludit dementiã.*
55 *Actus etiam prudens à demente factus debet inualidari. Declara n.56.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXIX.

TErtio ex capite causæ efficientis impugnabatur donatio, propter inhabilitatem nempe Donatoris, quem dementem, nec mentis compotem donationis tempore fuisse dicebatur, ex quo donatio corrueret, & merito quidem suppositâ insaniâ Donatoris, nam demens, aut furiosus nullum actum, vel dispositionem inter viuos legitimè gerere valet, in quo gerentis actũ cõ-
1 sensus, & voluntas requiratur, ut apertè docet text. *in l. in negocijs contrahendis*, vbi Dec. & Din. *ff. de reg. iur.* Magon. *decis. Flor. 97. nu. 4.* Ludouic. *decis. Perusin. pr. nu. 5.* &
2 ratio est, quia furiosi nulla est voluntas. *l.*
3 *furiosi 40. ff. de reg. iur.*, neq. comprehendit mente quid agat §. *mutum vers. Furiosus instit. tit. de inutil. stipul.* Boer. *dec. 23. nu. 47.* Afflict. *dec. 365. n. 11.* Vasq. *de success. creat. lib. 2. §. pr. n. 86. & lib. 3. §. 22. limit. 12. n. 4.*
4 pro ut ex eâdem ratione testari dementi nõ permittitur. §. *prætereà institut. tit. quibus non est permiss. fac. test. l. filius fam. 16. §. pr. ff. de Testam. & l. pr. ff. eod.* vbi ratio habetur, quia in eò, qui testatur, eius temporis, quò testamentum facit, integritas mentis exigẽda est, furiosi autem mentis integritatem
5 non habent, cum mente potius omnino carère dicantur, & idem *in l. nec Codicillos C. de Codicillis l. furiosum C. qui testam. facere possunt*, vt ne quidem ad pias causas testari possint, quiâ subest in furioso idem defectus intellectus, ac voluntatis, qui in pupillo, quẽ
6 defectum lex fauore piæ causæ non supplet, vt ex Claro in §. *testamentum q. 5. n. 5.* & alijs pluribꝰ tradit perspicàcissimus Gaspar. Mãs. in suo rationali tractatu de Testamentis *tit. 2. nu. 60. 61. 62.* & idem alijs relatis probat Medic. *exam. 9. n. 22.*, & in terminis donationis factæ loco pio tradit Ias. *cons. 141. nu. 14. lib. 4.*, & Rot. *dec. 366. & 622.* corã Caualer., & quod in Iure Patronatu præsentationis Actus à furore percito gestus nullus sit tradit latè Viuian. *de iurepatronat. p. 2.*
7 *lib. 5. c. 3. n. 19.* immò dixit ibi Mãsius *n. 63.*, vt ne quidem statutum in cõtrarium valeat, quiâ cum talis defectus proueniat à Natu-
8 ra per ius positiuum tolli non potest argumento text. *in §. Naturalia inst. tit. de iur. Nat. gent. & Ciu.* Nec assertio solita per Notarios præmitti in testamentis, testatorem esse sanæ mentis, licet corpore languentem, aliquid prodest, probatâ in contrarium cõcludenter insaniâ ex latè congestis ab eodẽ
9 Mart. Medic. *exam. 9. n. 23.* quod tamen *nu. 26. 27. 28. 29. & 30.* melius distinguit, & declarat, & pluribus etiã sequentibus, vbi
10 è contrà *n. 24.* pariter probat nihil referre, si Notarius scripserit eum esse corpore, & mente lãguentem, cum hoc scriptum potius existimetur per errorem, quia si insanum credidisset, non eum admisisset ad contrahendum, vel testandum.

Verũ licet Iuris cõclũsio recipiatur, supposita tamen Sebastiani Donatoris dementia omninò negatur, cum non fuerit ex aduerso, vt par erat, probata; quiâ cum naturale sit, quem esse mentis compotem, furore verò percitum, & insanum accidentale iux-
11 tà tradita per Bald. *in l. nec Codicillos C. de Codicillis*, vbi Bart. & alij Dec. *in l. furiosum n. 30. C. qui Testam. facer. possunt.* Menoch. *præsumpt. 181. n. 7. lib. pr.* Honded. *cons. 78. n. 53. lib. 2.* Medic. *d. decis. 17. n. 3. 4. 5. 6.* vbi
12 etiam si esset Senio confectus, vel laboraret in extremis Menoch. *cons. 683. nu. pr.* Castil. *quotid. contr. lib. 4. cap. 28. num. 18.* Gaspar Mans. *d. tit. 2. de Testam. valid. & inual. ex parte Testator. n. 71.* Thomat. *decis. 24. nu. 2.* August. Barbos. *vot. 11. n. 7. 8.* Rot. *dec. 232. n. 18. p. 7. rec. & decis. 256. nu. pr.* coram Buratto, & propterea qui contrarium asserit, &
13 dementiæ nititur, illam quoque probare tenetur, vt notat Bart. *in d. l. nec Codicillos*, quem ibi sequitur Salyc. *nu. 2. in fine.* Myssyngerius *in §. pr. instit. tit. quibus non est permiss. facer. Testam.* Soccin. Sen. *cons. 42. nu. pr. vol. 2.* Menoch. *de præsumpt. præsumpt. 45. n. 18. lib. 6.* & quidem per exactas, & cõcludentissimas probationes; duriori enim probationis onere grauatur, qui contrarium præsumptioni naturæ probare vult. Mascard.
14 *concl. 824. n. 5.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib. 2. interpret. pr. dubit. pr. fol. 4. nu. 13.* Anton. Gomez *in l. 3. Tauri n. 7. 8.* Menoch. *cons. 683. nu. pr.* Rot. *decis. 525. n. pr. p. 4. rec.* benè Medic. *d. dec. 17. nu. 3. 4. 5.* & eadẽ Rot. Rom. *d. decis. 256. nu. 4. & d. decis. 232. nu. 19. 20. par. 7. rec.*

Cui probationis debito non satisfecit aduersaria, quamuis vndecim testium depositionibus hoc probare conata sit, omnes enĩ præfati testes propriæ credulitati, & Iudicio inhærentes,

inhærentes, tanquam Periti, nulla addita ratione eorũ opinionis, hoc asserũt. Et quãuis Peritis in arte, vt Physicis, & Medicis de eorum Iudicio insaniam attestãtibus alicuius, plurimum fidei tribui soleat, & ideò ad cognoscendum, an vera, vel ficta sit de-
15 mentia Medicos adhibendos esse tradat Iacob. de Aret. quem refert Bald. *in l. obseruare 6. ff. de Curat. furios.* Furor enim, & mẽtis captio sunt passiones cerebri, quas Phy-
16 sicus cognoscit, vt inquit Barbat. *cap. fin. nu. 8. de success. ab intest.* & sequitur Alex. *cons. 86. num. 5. in fin. lib. 2.* Cyn. *in l. senium C. qui test am. facer. poss.* Bart. *in l. 2. n. 3. ff. de Testam.* Pacian. *de probat. lib pr. cap. 47. n. 9.* & ibi Add. *lit. A.* & tradit Rot. Rom. *dec. 60. n. pr.* coram Mantica, & latiùs *in dec. 107. n. 6. 7. par. 2. diuers.*, Testibus tamen non peritis (vti sunt hìc examinati) sine ratione, & de proprio Iudicio deponentibus, nón creditur, quià demẽtia est quid inuisibile, quod sensu corporis non percipitur, sed Iudicio intellectus, & proinde in eius probatione, cum facilè possint errare, & decipi, ideò causam sui dicti reddere debent etiam non re-
17 quisiti, & eam quidem manifestam, & concludentem Bald. *in l. solum col. pr. vers. Et idem dicitur C. de Testib. & in d. l. furiosum vers. Est autem difficile C. qui test am. facer. poss.* & ibi Castr. *n. 3.* Ias. *n. 6.* bene Alex. *cõs. 147. n. 16. lib. 7.* Dec. *cons 448. n. 31. 32.* latè Paris. *cons. 88. n. 54. 55. 56. 57. lib. 3.* Boer. *dec. 23. n. 41.* Magon. *dec. Flor. 97. n. 5.* Honded. *cons. 77. n. 70. lib. 2.* Medic. *d. dec. 17. nu. 18.* Rot. *decis. 384. nu. 7. p. pr. & dec. 232. nu. 28. p. 7. recen.* & coram Buratt. *dec. 256. nu. 9.* & sic tantummodò de eorum Iudicio deponẽ-
18 tes nihil omninò probant, vt præter relatos tradit Flammin. Rub. *cons. 5. n. 108. lib. 2.* Afflict *dec. 381. nu. 7.* Rot. *decis. 380. nu. 16. p. 5. rec.* & coram Duran. *dec. 208. nu. 13.* & exponere debent insimul actus, & signa, ex quibus ad insaniam, & furorem testandum inducuntur; & ex quibus Iudex assequi valeat, an verè contrahens furore percitus esset, aut mente laboraret, cum (vt dixi) non ex oculari sensu, sed ex discursu, & actibus
19 illiùs, quem dicitur fuisse dementem, furor, aut insaniã desumenda sit, Bald. *d. l. furiosũ n. 2. C. qui testam. facer. poss.* Soccin. Sen. *cons. 42. n. 4. lib. pr.* Paris. *d. cons. 88. nu. 58.* & vt dixit Pacian. *de probat. c. 43. lib. pr. n. 8. 9. & seq.* ex verbo, aut opere probatur Facchin. *cons. 95. n. 34. lib. 2*, Trentacinq. *variar. res. lib. 2. tit. de Testam. resolut. 2. n. 12.* pluribus relatis Castill. *d. cap. 28. n. 27. 28. 38.* & benè ait Rot. Rom. *d. decis. 232. p. 7. recent. nu. 25. 26. 27.* quod Testis super furore deponens recensere debet, quid vidit, quæ signa, quos motus, vel actus fecerit donator, vel testator, vt ex illis percipi possit dementia, nam accidentia percipi non possunt ex momento tẽporis, sed ex quodã discursu, & multitudine actuum, prout etiam, cum agitur de probanda aliqua alia qualitate, quæ consistit in animo, tunc pariter Testes eorum dictum firmare debent per actus exteriores, quos vi-
20 derint; exteriòra enim Animi intrinseca, & secreta pandunt Gloss. *in l. is qui §. Diuus in verbo Sermonibus*, & ibi benè Bart. *ff. de Tutor. & Curat. dat. ab his.* Alex. *d. cons. 157. nu. 16. circa med. lib. 7.* Socc. Sen. *d. cons. 42. sub n. 6. lib. 1.* & benè Adden. ad Pacian. *de probat. lib. pr. cap. 43. lit. G.*, quæ signa, & act⁹ debent esse huiusmodi, vt concludenter, & necessario inferant furorem, talemq. mentis alienationem, vt in ipso Donante deside-
21 raretur vsus rationis, non autem dubij, aut æquiuoci Menoch. *cons. 82. n. 231.* Mascard. *de probat. lib. 2 concl. 824 n. 4.* Farinacc. *in fragment. in verbo furor nu. 236.* & alijs relatis Medic. *d. decis. Senens. 17. n. 8. 9. 10.*

Signa verò, & actus, qui recẽsentur à Testibus, nullo modo prætensam concludunt insaniam, si singuli ad examen reuocentur.

Siquidem dicunt in primis vidisse aliquãdo Sebastianum per viam lapides proijcientem, sed, præter quam quod hoc nõ probatur, probata quoque huiusmodi lapidũ proiectio non simpliciter, & absolutè concludit insaniam, sed ita demum si dicerent, consuetum fuisse sine causà, & insanorum more saxa iacere, cœterũ ex se iste Actus est æquiuocus, si enim fiat pro Tuitione corporis, vel alia rationabili causa, prudentibus quoque, & sapiẽtibus conuenit, si verò sinè causa, tunc solum Arguit insaniam, ità tradit Ias.
22 *in d. l. furiosum nu. 5.*, & ibi Dec. *sub nu. 29.*, Dec. *cons. 448. n. 43.* Paris. *d. cons. 88. nu. 68. in 3.* Mascard. *de probat. concl. 503. nu. 6.* & benè Alex. *in l. si cum dotem §. si maritus ff. solut. matrim. n. 7.* monet esse capitulandum, quod non calore iracundiæ, sed more insanorum, seu ex cõsuetudine lapides proijcit, quià etiam sapientes aliquãdo lapides proijciunt pro tuitione corporis sui, aut alia rationabili causà. & benè Ias. *cons. 2. n. 9. vers. Tunc succedit firma conclusio lib. 1.* Boer. *d. dec. 23. sub n. 78.* cum alijs pluribus apud Farinacc. *in fragmentis in verbo furor n. 262.* Magon. *d. decis. Florentin. 97. nu. 16.* Decian. *respons. 128. n. 30. 31. lib. 3.* & Menoch. *de præsumpt.*

Digitized by Google

*sumpt. lib.6. præsumpt.*44, *n.*25. Instruit Testes,quo modo deponere debeant,ut in proposito concludant; & animaduertit Medic. *d.decis. Senens.* 17. *n.* 11. Quod etiã homines sanæ mentis, quando cum alijs serio, vel ioco contendunt, proijciunt, si opus sit, lapides per uiã, vnde non concludit necessario talis proijcit lapides, ergò est fatuus, & optimè declarat Pacian.*de probat. lib.pr.d. cap.*43. *n.*27. 28. 29. Rot.Rom. *dec.* 107. *nu.* 34. *p.*2. *diuers.*; Nec aliquid pariter concludit id,quod ab alijs Testibus depositum fuit, Sebastianũ nẽpe risum sępè excitare solitum fuisse in aspicientibus eius naturales Actus & motus; Quidam enim reperiuntur interdum aspectu ità deformes,& membris adeò inconcinnè à naturà cõpositis,& loquelę organis ità ruditer constructis, vt emittendo vocis sonũ, vel corpus mouẽdo risũ in alijs prouocẽt, nec tamen sunt insani, cũ rationis vsũ habeant,& proinde dicunt DD.,q non omnis actus,qui homini mentis compoti nõ conuenit, dementiã probat vti tradunt De-
23 cian.*d.cons.*128. *n.*29.30.31. *lib.*3.& melius *cons.*51. *n.*82.83.*lib.*4. quem in proposito sequitur Rot.Rõ. *d.dec.*256. *n.*12. corã Buratt.

Eiusdem nullius momenti est, quod subiungunt ijdem Testes,Sebastianum male cõceptum suæ mentis exprimère sciuisse, & rudi, simpliciq. sermone loqui solitum; nam hoc etiã probato, non inde infertur insania, cum ęquè benè sagaces, & ingenio acuto pollentes, ac rudes, simplices, & vt dicitur materna lingua,*Grossolani, e Goffi* vsu rationis potiantur, & intra se discursum intellectus habeant, licet hi, pro vt illi, quod mẽte concipiunt, non ità aptè, & expeditè verbis,& ore proferant; vndè est quod tam sapientes, quam literarum ignari, & ingenio menteq. hebetes quos appellamus *Goffi, Ot-*
24 *tusi, & Grossolani* validè ad testandum,& cõtrahendum admiĉtantur benè Dec. *d. cons.* 448. *n.*21. Paris. *d.cons.*88. *n.*37. Affis. *decis. Perus. pr. n.*11. Decian.*d.cons.*128. *n.* 30. *in* 3. & eruditè alijs relatis Gaspar Mans. *in d. tract. de Testam. tit.*2. *de Testam. valid. vel inualid. ex par.Testator.q.pr. n* 74.referẽdo se ad notata supra *ampliat.*9. *n.*19. vbi rationẽ conclusionis iuxtà institutum suum addẽdo ait, quia videmus testamenti factionem permiĉti minoribus viginti quinque Annis, & ijs etiam,qui vix excesserũt decimũquartum vel duodecimum Annum, licet infirmum sit adhuc eorum consilium,& non habeant perfectum, & integrum Iudicium, cum sufficiat habere sensum, & intellectum, licet non ità plenũ & integrum, sicut alij sagaces, & ętate maiores, & ex Besold. addit, q si integritas intellectus in tam sublimi gradu sumeretur, multi etiam Doctores intestabiles essent, & in terminis donationis semper vidẽdus Menoch. *d. cons.*683. *n.*12. 13. 14. Farinace. *d. fragment. in verbo furor num.*237. bene declarat Medic. *d.exam. Senens.* 9. *n.*8.9. Rota Rom. & optimè quidem *par. pr. diu. in dec.* 577. in puncto donationis *nu.pr.* vbi inquit, quod aliud est, quod quis sit imbecillis, indiscretus,debilis ingenij,seu hebes sensu,aut vt vulgo dicunt, *Grossolanus*; Aliud verò, quod quis sit demens, vel furiosus; Imbecillis enim, licet non habeat illum vigorem mentis, & intellectum, quem ætas postulat, & non bene faciat facta sua, vti sunt propriã eiusdẽ decisionis verba, habet tamẽ Iudiciũ, & intelligit, quid agit, & potest matrimoniũ contrahere, & donare, & aliàs extra Iudiciũ res proprias quommodolibet distrahere; In iudicio tamen isti indigent aliquo auxilio,& & supplemento ad integrandum eorum intellectum; & iterum *dec.*107. *nu.*28. *p.*2. *diu. n.*1. 2. discrimen posuit inter furiosum, & mentecaptum, latè eadem Rot. *dec.* 384. *nu.* 5.6. *p. pr. rec.*, & apud Buratt. *d. decis.* 256. *n.*11.12.13. *& d.dec.*232. *p.*7. *rec. n.* 22. 23. vbi ex auctoritate Galeni, ait bene stare
25 posse simul, vt quis habeat ingenium imbecille, vel imaginationem læsam, aut actus faciat non omnino conuenientes homini sanæ mentis, & nihilominus, quod non sit in statu dementię, & ferè omnia prædicta repetit eadem Rota *in Melenitana hareditatis* 15 *Aprilis* 1644. *coram Cerro vers.Praterea testes,&c. modo impressa to.pr. p.*9.*rec.*265. *n.*9. *& in Elnens. Benefic.* 21. *Aprilis* 1638. coram Merlin. *dec.*772. vbi agitur de Melancolicis, si qui imperfecta, non autem perfecta phrenesi correpti sunt, qui dicuntur habere læsam imaginationem, sed adhuc vsus rationis, & discursus compotes sunt, & ideò ad actus similes ciuiles admittuntur, & in eò casu agebatur de eo,qui iactabat se esse Ducem belli, plures hostes interfecisse, & alià huiusmodi, quibus opinionibus sapientes etiam aliquando tentari, in reliquis tamen actionibus prudenter se gerere solẽt ex autoritate plurium Medicorum, & alia exẽpla refert, & plura,& his similia quoque Menoch. *d.cons.*683. *n.*11.12.13. *& seq.* Quãdoq. enim etiã Viri sani intellectus ex accidenti aliqua faciunt à sana mente aliena, etiam tẽpore gesti actus, & in ipso met actu, nec tamen ideò semper insani existimãtur, ad eò

vt

vt actus irritetur, dum suspicio dementiæ in se causata ex alijs amoueatur, vtait Rot. apud Duran. *decis.* 178. *num.* 18. 19. 20. 21. *& num.* 22. *& seq.* præcœteris profert exemplum Testatoris ossa sua Iubentis proijci in Tyberim, qui rem furiosi iussit, & tamen eius Testamentum valuit, vt *in l. quidam in suo ff. de cond. Instit.* item mulieris quæ in suo Testamento iusserat sepeliri cum quibusdã ornamentis, quæ ipsa ad sepeliẽdum corpus suum parauerat ex Smaragdis, & margaritis relatum *in l. fin. §. fin. ff. de aur. & arg. leg.* & ex Paris. sæpius relato *cons.* 88. de Testamento illius, qui peccata sua non confitebatur, & ex Corneo *d. cons.* 219. de Testamẽto alterius, qui Missæ Sacrificio nolebat interesse, & eadem ferè ijsdẽ verbis commemorat Barbos. *d. vot.* 11. *nu.* 16. 17. 18.

Ita pariter non concludit, quod dicunt Testes, per Episcopum Lunens. Sarzanens. fuisse Sebastianum declaratum incapacem Matrimonij contrahendi, quod insaniæ sit
36 Argumentum probatum ex latè traditis per Rot. Rom. *d. decis.* 107. *n.* 13. 14. 15. 16. *par.* 2. *div.*, quià huiusmodi declarationis actus nõ producuntur; ex quibus agnosci potuerit causa, quà Illustris. Episcopus matrimonium prohibuit contrahere, quam causam, nec ijdem testes deduxerunt, unde equiuoca est huiusmodi probatio, cum non magis ex dementia, quam ex alijs pluribus causis potuerit à Nuptijs contrahendis arceri, cum plures sint causę, quæ Matrimonij contractũ inire impediunt relatæ apud Sanch. *de Matrim. lib.* 7. *tit. de impedimentis tomo* 2.

Nihil pariter refragatur depositio eorum Testium, qui dicunt Sebastianum ad Ecclesias congruis Temporibus se contulisse non sponte, & proprij Iudicij motu, vti cęteri solent, sed aliorũ potius impulsu coactũ, quia nullam rationem reddunt, aut causam quomodo nam sciant Sebastianum aliorum suasione ad Ecclesias iuisse, sine quà ratione te-
37 stes non probare vltrà supradicta generaliter probant Mascard. *de probat. concl.* 1369. *n.* 58. Barz. *decis.* 156. *n.* 8. 127. *n.* 11 Farinac. *de Test. q.* 70. *nu.* 10. 11. 12. Immo potius cum ex eorum depositione probetur Sebastianum frequentasse Ecclesias, nec per rationes conuincentes probent, hoc coactè fe-
38 cisse, potius contraria resultat Sapiẽtiæ probatio, cum Actus frequentandi Ecclesiã insaniam excludat Alex. de Neu. *cons.* 37. *n.* 6. Menoch. *cons.* 683. *n.* 4. Decian. *d. cons.* 128. *n.* 34. *lib.* 3. quos refert Rot. *d. decis.* 256. coram Buratt. *n.* 16. eo magis quia, vt dixi, non modo sine ratione, sed de mero eorum Iudicio hoc deponunt dum asserunt, *Che se bene l'andare in Chiesa è cosa da Sauio, e buon Christiano, non essendo di Giuditio, bisogna dire, che li sia stato detto da altri, vuoi far così, & esso habbia detto di sì.* Eiusdem est farinæ, quod ab alijs testibus addebatur, ignorasse Sebastianum orationẽ Dominicalem, & Salutationem Angelicam, quia (licet hoc non sufficienter probetur) tamen adscribi magis ignauię, & rusticitati debet hìc de-
29 fectus, quam insaniæ, ut in proposito respõdent Paris. *d. cons.* 88. *nu.* 66. *lib.* 3., & fortè hoc etiã ex imbecillitate memoriæ prouenire potuit, quæ intellectus defectũ nõ arguit,
30 vti tradit Menoch. *de præs. d. præsũpt.* 45. *nu.* 31. & alijs relatis Augu. Barbos. *vot.* 11. *n.* 14.

Eoq; minus ad probãdam Sebastiani dementiam officiunt Actus, de quibus testes præfati deponunt, & eorundem Testium prò aduersariã examinatorum depositiones, attento quod nullus eorũ deponit de actibus gestis a Sebastiano de tempore factæ donationis: potuit enim accidere, vt aliquando insaniret, aliquando verò resipisceret, & haberet perfectissima dilucida interualla, & proinde Testium depositiones non concludunt in proposito, nisi præcisè, & in specie de tempore conditi testamenti, seu factæ donationis, vel alterius actus gesti, qui impu-
31 gnatur, dementiã probent *l.* 2. *ff. de Testam.* Soccin. *d. l. furiosum n.* 2. idem Soccin. *d. cons.* 42. *n.* 9. *lib. pr.* Zabarell. *cons.* 56. *n.* 5. Boer. *d. dec.* 23. *n.* 89. Ioseph. Ludouic. *d. dec. Perus. pr. n.* 13. Gratian. *c.* 843. *n.* 1. 2. 3. Gãm. *dec. Lusit.* 262. *n.* 2. Mart. Medic. *d. dec. Sen.* 17. *n.* 2. Rot. *d. dec.* 384. *n.* 5. *p. pr. rec. & d. dec.* 256. *n.* 5. apud Buratt. & Barbos. *d. vot.* 11. *n.* 12. *& in d. Romana donationis apud Caualer. dec.* 366. *n.* 7. & eo fortius quià Testes deponũt de huiusmodi Actibus nõ cõtinuo, sed discretiuè, & diuerso tẽpore gestis, vnde potuit esse, quod haberet perfectissima dilucida interualla, in quibus mentis omnino compos remaneret, & proinde dicunt DD., quod si non eo modo concepta sit depositio Testis, vt concludat eius generis dementiam, quæ excludat in contrahente, vel Testante dilucida interualla, satis esset ad substinendum Testamentum donationem, vel Actum, de quo agitur, cum habens dilucida interualla, donec permanet eius mens in statu quietis, &
32 induciarum valide testari, & contrahere potest Flamm. Rub. *cons.* 5. *num.* 71. *lib.* 2. latè Odd. *cons. d.* 93. *n.* 33. *cum seq.* & latius apud Mart. Medic. *d. decis.* 17. *n.* 25. 26. & Rot. *in*

dicta

dicta Melenitana hereditat.15.Aprilis 1644. coram Cerro *vers.Idque eo magis, & in dec. 570. nu.16. to.3. p.4. rec.*, & Actus præsumatur semper gestus tempore lucidi interualli, in contrarium non probata præcisè illius té-
33 poris dementiâ. Menoch. *d.præsumpt. 45. n. 66. lib.6. & d.cons.683. n.6.* Mantic. *de coniectur. vlt. vol. lib.2. tit.5. nu.6. in fine. vers. Quarto.* Honded, *cons.78. n.61. vol.2.* benè Mart.Medic. *d.decis.17. nu.29. 30.* cum alijs pluribus apud Buratt. *d. decis.256. nu. 14. & dec.570. nu.16. to. 3. par.4. rec.* Tandem vehementius ad probandam continuam Sebastiani dementiam obijciebatur curatoris assignatio facta per Iudicem dicto Sebastiano donatori, ex quâ dementiam probari dice-
34 batur ex traditis per Alexandrum *cons.85. n.9. lib.2.* Bertrand. *cons.48. n.22. vol.pr.p.2.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.2. tit. 5. n.15.* Surd. *cons.89. nu.19.*, & est regula desumpta *ex l.si Curatorem C.de in integr. restit.*, quod Curatorem habẽs non potest ex se, & absq; curatoris auctoritate, & cõsensu contrahere; Sed ex duobus potissimum, neque huiusmodi obiectum vrget.

Primò quià huiusmodi Curatoris deputatio factâ apparet à Iudice solâ consanguineorum instantia perceptâ, nec vlla priùs sumpta legitima notitia status mentis, & as-
35 sertæ dementiæ Sebastiani, vnde nullitas emergit euidens eiusdẽ deputationis ex traditis *in l.obseruare 6. ff. de Curat. furios. & prodig.* vbi inquit Vlpian. *Obseruare Prætorem oportebit, ne cui temere citrà causa cognitionem plenissimam Curatorem det.*, & tradit. Montan. *de Tutel. cap.28. n.9.* Gutier. *eod.tit. cap.19. n.7.* & plenè tradit Menoch. *de Arbit. q.19. per tot.* & benè Galganett. *eod.tit.de Tutel. lib.3. q.31. n.4.* ait, debere Iudicem adhibere medicos, qui ex eorum peritia assertam insaniam comprobent, & idem tradit Mascard. *de probat. concl.1059. n.39.* & Carocc. ad *cons.* Decij 86. *n.41.* vbi plures alios allegat, & propterea nostra, de quâ agimus, Curatoris datio nulla præcedenti cognitione deliberata contra casum dictæ legis expressum reddita fuit ipso iure nulla, nec unquam
36 transitum fecit in Iudicatũ Felin. *in cap.inter cæteras vers.Et dicit de sent. & re Iudic.* Cõtard. *in l.vnica limit.9. nu.42.* Rot.Rom. *dec. 260. n.7. par.pr. in recent. & dec. 594. nu.2.*
37 *p.2. & dec.490. n.5. p.3. rec.*, nec ab ea requiritur appellatio Rol.à Vall. *cons.46. n.38. to. pr.* Surd. *dec.122. n.7.8. 11.*

Secundò quicquid sit de validitate istius deputationis Curatoris, & qualis qualis sit; Nihilominus certum est ex sola deputatione Curatoris non probari dementiam, ad effectum irritandi Testamentum, donationem, vel aliam quamlibet dispositionem vti tradit
38 Io:Faber *in § præterea*, & ibi etiam Aret. *Instit. tit. quibus non est permiss. fac. testam.* & Ias. *in d. l.furiosum n.2. vers.Tertiò singulariter limita, &c.* ait, quod sola curatoris datio non impedit testamenti factionem, quia licet quis imbecill is sit intellectus, & ideo Curatorẽ habeat, testari tamen poterit, & q; hoc est adeò verum, vt nullum habeat contradictorem Boer. *d.decis.23. num. 79.* benè Rot. *dec.577. n.11. p.pr. diuers.* Paris. *d.cons. 88. n.40. lib.3.* Decian. *cons.128. n.32. lib.3.* Soccin. *d. cons.42. lib.pr.* Ferrett. *cons. 207. n.3. lib.pr.* Rot. Rom. *in dec.179. nu.29. 30.* coram Durano Barbos. *d. vot.11. nu.20.21.* Præter quam quod, cum ista Curatoris deputatio decreta fuerit lõgè ante tempus peractæ donationis, admissa etiã contraria opinione, probaret dementiam eò tempore tantùm, quò fuit curator constitutus, non autem in tempore subsequẽti, & præcipuè multùm
39 distanti Honded. *cons. d.78. n.76. vol.2.* Menoch. *de præsumpt. lib.2. præsumpt.50. n. 41. ad fin.* vers. *Et prædicta*, latè declarat Pacian. *de probat. lib.pr. cap.43. nu.30.40.41.* Ferentill. ad Buratt. *d.dec.156. sub nu.14. vers.Verum hæc præsumptio, & n.15.* & eadem Rota Rom. *in d. Melenitana hæreditatis* corã Cerro 1638. *vers.Nec releuat deputatio Curatoris, &c.* Neque his refragatur regula in contrarium allata, quod ille, qui semel de præterito fuit insanus, semper talis in futurũ præ-
40 sumi debeat ex doctrina Bald. *in d. l. furiosum*; Tres enim fuere datæ huic regulæ responsiones.

Primò procedit, si per magnium temporis spatium dementia laborauerit, secus si per paucos dies Mascard. *de probat. conclus.*
41 *825. n.7.8.* Soccin. *d.cons.42. n.8.* Alex. *cons 147. n.7. lib.7.* Menoch. *de præsumpt. lib.6. d præsumpt.45. n.62.* Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib.2. tit.5. n.7. vers.Sed tamen ista conclusio.* Farinacc. *in fragment. d. verbo furor. n.323.* & benè declarat Pacian. *de probat.lib. pr. cap.50. n.23.*; Altera est limitatio huiusmodi præsumptionis, quando directè, vel indirectè est in contrarium probatã sanitas mentis, (vt in præsenti probatam fuisse inferius ostendam) vt limitant Mascard. *d.concl.*
42 *825. n.17.18.* Farinacc. *loco citato n.324.*, & & alij supra adducti. Tertio denique cessat hìc præsumptio prædicta, quià Actus, & donatio, de cuius rescissione agitur, est eius

conditionis, & qualitatis, vt eam prudens quoque, cordatusq. vir perfecisset (vt infrà probabo,) quo casu ex ipsa natura, & qualitate actus excluditur omninò præsumptio,
43 quod semel furiosus, talis semper, & in futurum quolibet tempore censeri debeat Alex. *d.cons.*147.*n.*72. Menoch. *d. præsumpt.* 45.*n.66.* Mantic. *d tit.*5.*n.*7. Pacian. *d. cap.* 50.*n.*21. *vers.Primo casu.* Medic. *d.exam.*9. *n.*54.*& d.decis.*17.*n.*40. Rot. coram Buratt. *d.decis.*256. *n.*21. *& d.decis.*232. *p.*7. *recent. n.*29. & additur, quod omni casu, ad summũ diceretur ista probatio præsumptiua, quæ nõ sufficit, ad hoc vt ex eà publicum Instru-
44 mentum rescindatur, nullumque declaretur, & inualidum Zabarell. *d. cons.*56. Dec. *d.cõs.* 448. Soccin. *d.cons.*42. *nu.* 12. Rot. *d. decis.* 232. *nu.*19. 20.*p.*7. *recent.*

Quæ dementiæ Sebastiani prætensa signa, aut supra adductæ præsumptiones eo magis refelluntur, quod in contrarium plures vrgent pro mentis sanitate probationes ex Actis, & scripturis editis patentes. Præcœteris autem animaduertere non sino, quod Sebastianus non multis interiectis diebus, postquam donationem compleuerat, infirmitate mortali detentus sua Peccata confessus est, & Sanctissimum Eucharistiæ Sacramentum suscepit à proprio Parocho subministratum, quod non nisi sanæ mentis hominibus cõuenit, neque à Parochis permitti solet, aut debet, & propterea Sacramentorum administrationẽ omnem dementiæ in suscipiẽte præsumptionem excludere, & probationem potiùs inducere mentis benè valentis trad. præcœte-
45 ris vidend. Menoch. *d. cons.*683. *n.*4.*& seq.* Surd. *cons.*89 *per tot.* idem Menoch *d. præs.* 45. *n.*21. *lib.*6. Dec. *cons.*448. *n.*31.32. Decian. *d.cons.*128. *nu.*34. Honded. *d.cons.* 78. *nu.*67. Farinacc. *in dd.Fragment. num.* 282. Mart.Medic. *d. exam.*9. *n.*37. *& dec.* 17. *nu.* 49. Barbos. *d. vot.*11. *n.*13. Rot.Rom. *d.dec.* 384. *nu.*4. *par.pr. rec.* & coram Duran. *d.dec.* 178. *n.*14. & apud Buratt. *d.dec.*256. *nu.* 16. 17. 18.; Nec dicatur, quod de Sacramentorũ susceptione solus deponat testis par-
46 tis aduersæ, licet enim sit vnicus, plenè tamẽ probat contra producentem Gabr. *de Test: concl.pr. n.*13. Gratian. *dec.*81. *n.*3.*& dec.*90. *n.*18. Rot.Genuæ *dec.*136. *n.*3.; Nec obstat, quod deponat super Interrogatorijs, & sic non probet ex traditis per Borgnin. *decis.*52.
47 *nu* 4.*par.pr.* Peregrin. *cons.*75. *nu.*14. *lib.pr.* Nam contraria opinio est verior iuxta tra-
48 dita per Paris. *cons.*88. *nu.*26. *lib.*3. Calcan. *cons.*9. *n.*4. Magon. *decis.Lucens.*32. *n.*44. *& dec.*65. *n.*16. Mascard. *de probat. concl.*1235. *nu.*30. Rot.Rom. *decis.*293. *nu.pr. par.pr. diu.*; Nec euitatur veritas conclusionis, quià depositio eiusdem Testis fuerit reproducta in
49 parte, & partibus iuxtà dicta per Cornazz. *dec.*82. *n.*28., nam huiusmodi protestationẽ
50 nihil releuare testantur Mandos. ad Roman. *cons.*433. *lit.H.* Osasch. *dec.*39. *nu.* 7. *&* 26. Alba *cons.*59. *in fin.* Viu. *commun. opin. lib.*2. *opin.*145. Gramm. *cons.crim.*89. *nu.*2. Natta *cons.*365. Rim.Iun. *cons.*18. *nu.* 32. Crauett. *cons.*382. *n.*2. Marc. *decis.*60. *in fin. &* 434. *n.*6. *p.*2. Gratian. *decis.*54. *n.*17. Viu. *decis.* 251. *n.*4. Magon. *decis.Lucens.* 25. *num.* 10. Surd. *cons.*432. *num.* 30. Mart. *de claus.par. pr. clausul.*63.

Secundo per sex Testes plenè, & concludenter probatum est, Sebastianum tam donationis tempore, quàm antea mentis compotem fuisse, recensendo actus eiusdem successiuos, & diurnos, qui conueniunt, & soliti sunt exerceri per alios sapientes viros. Nec obstat, quod Aduersaria per duodecim testes insaniam, Actor verò per sex tantum mentis sanitatem probàuerit, quià fides Testium pro sanitate mentis deponentium præponitur fidei pro insania testantium; quam-
51 uis hi sint numero plures, illi verò pauciores Paris. *d.cons.*88. *n.*22. Corn. *cons.*219. *n.*3. *cõs.*85. *n.*6. *lib.*2. Hõded. *d.cõs.* 78. *n.*73. plus .n. creditur Testibus duobus de sana mẽte, quam mille de insania deponentibus, inquit, Ias. *cons.*2. *n.*10. *& seq. lib. pr.* & sequuntur Boer. *d.decis.*23. *nu.*93. Medic. *d.dec.*17. *nu.* 20.21.22.23. Rot. *dec. d.*384. *n.*9. *p.pr. recent.* cum aliis apud Buratt. *d.decis.*256. *nu.*29. & *d.dec.*570. *n.*17. *tom.*3. *p.*4. *rec.* & eo magis quià Testes Actoris deponunt de Actibus sanæ mentis proximioribus tempori factæ donationis, quã sint Actus insanię, de quibus aduersarij testantur, & ideò præferendi sunt
52 testibus contrarium dicentibus de tempore remotiori, vt ex Corn. *d.cons.* 85. *n.* 3. *lib* 2. & Boer. *dec.*23. *n.*97. & alijs Rot.Rom. *decis.* dixit eadem Rot. *in d.Elnens. beneficij* corã Merlin, 1638. *vers.Tum quià Testes, &c.* tùm quia in omnem casum, dum contrariæ in his terminis extant Testium depositiones, conciliandæ sunt, vt aliquãdò insanisse Donantem, aliquando verò dilucidis interuallis pfectissimis fruendo sapienter operatũ esse, concludatur prout ad concordiam in his terminis reducunt cõtrarias Testium depositiones Soccin. *d.cons.*42. *n.*10. Boer. *d.dec.* 23. *n.*83. Alex. *d cons.*147. *n.*4. *in fin. lib.* 7. Corn. *d.cons.*219. *vel pr.* Medic. *d. decis.* 17. *nu.* 28.

*nu.*28. Ferentill. *ad d. decis.* 256. Buratt. *nu.* 30. *vers. Concordanda sunt*, & Rot. *d. decis. coram Merlin.* 1638. *vers. At esto, &c.* quò posito, intrat præsumptio, quam suprà probauimus, quod Actus, & donatio censeatur facta tempore lucidi interualli, & sic valida diudicanda sit.

Tertio qualitas ipsa donationis, & quę in ea fieri mandauit donator, satis superque eiusdem Sebastiani donatoris prudentiam, mentisq; suæ, & Iudicij integritatem palam faciunt; In primis enim animę saluti cōsuluit pluribus legatis pro eius suffragio donatarium onerando, corpori, & vitæ suæ alimentis non modo prouidit necessarijs, sed fructus omnes quoq. bonorum suorum suę dispositioni, donec viueret, reseruauit, post mortem vero donationis titulo bona sua non extraneo, sed amantissimę sororis filio, & à quò non modica receperat beneficia, reliquit, & vlterius etiam certam portionem, quā testari posset, præter id, quod annuo vsufructu ex satisfactis Alimentis, & indigentijs suis, superesse contigisset, sibi reseruauit; Ita vt ex prædictis, alijsque dispositionibus, quæ in dicto donationis Instrumento leguntur, vnicuiq. patère queat, non inconsultò, & absq. ratione, & discursu dictæ donationi consensum præbuisse Sebastianum, sed ijs potius adhibitis antea cautelis, & circumstantijs, quæ vnicuiq. sapienti, & prudentissimo conuenirent; ex quà tam opportuna, & prudenti dispositione efficax deducitur probatio eius sanæ mentis eo tempore, quò donationis Actum emisit, quia nulla maior sanæ mentis coniectura datur eà, quę
54 desumitur ex qualitate actus, & dispositionis, quæ in controuersiā deducitur Bald. *in d. l. furiosum C. qui testam. fac. poss.* Anton. Gomez. *d. l.* 3. *Tauri n.*8. Paris. *d. cons.* 88. *n.*44. *in* 3. Corn. *d. cons.* 219. *col. vlt.* Dec. *cons.* 448. *nu.*4. Barbat. *cons.* 59. *nu.*8. *& col. pen. vers. Non obstat vol.* 2. Affl. *d. decis. Perus. pr. nu.* 11. 12. Bero. *cons.* 56. *nu.* 20. *lib.* 2. Honded. *d. cons.* 78. *n.*61. *lib.* 2. Crass. *in* §. *Testamentū q.*21. *n.*4. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 2. *d. tit.* 5. *n.*7. 8. plures alios referens Medic. *d. exam.* 9. *n.*54. Rot. Rom. *d. decis.* 577. *nu.* 4. *p. pr. & in dec.* 129. *n.*15. *p.*2. *diuers.* & apud Caualer. *in d. Romana donationis* 366. *sub n.*8. ibi, altera erat præsumptio, quia donatio fuit satis cauta, & digna viro prudenti, cum donator sibi cauerit, & *d. dec.* 232. *n.*29. 30. 31. 32. *p.*7. *recent.* & apud Buratt. *d. decis.* 256. *sub n.* 20. ibi, *& tandem visum fuit clariorem reddi probationem sanitatis ex ipsa met serie dispositionis, & n.*21. 22. ibi. *Nam vltra Institutionem, adsunt commendatio animæ, legata pia, &c.*

Nec obstat replicatio, quod secundum mentem aliquorum Doctorum actum etiā, si prudens sit, & homini sapienti conueniens, si tamen à furioso, aut demente gestus sit, in-
55 ualidari vti tradunt Crauett. *cons.* 689 *nu.*14. Magon. *dec. Flor.* 97. *n.*11. Cæphal. *cōs.* 753. *n.*4. Cyriac. *contr. for. cap.* 329. *nu.*29. *lib.* 2. Horum namque doctrina vera esse potest, cū probatum fuit disponentem continuo furore percitū, & assidua mētis infirmitate correptū esse, quià tunc dispositionē casu magis ex ore excidisse prudentē creditur, quā à ratione deliberata, & discursu, quo caret, fuisse cōceptā, nec ideò ꝓptereà desinit esse mētecaptus, quamuis aliquos Actus gerat sapiēti congruos; secus autem omninò est, (pro ut in casu præsenti) cum non est probata assidua, absq. vlla interpolatione sanitatis infirmitas mentis Sebastiani; Immò ad minus cogitur aduersaria cōcedere aliquando cōpotem fuisse mentis, & rationis, & eius intellectum aliquo saltem temporis interuallo lucidum, & in omni quiete positum fuisse, nec vllo modo probatum est, quod & rationis fuerit expers præcisè tempore factæ donationis, vt abundè supradicta testātur, quò casu ex Actu prudenter, & rationabiliter gesto nemo est, qui neget, saltem tempore gesti actus, & factæ donationis probari non fuisse dementem, nec furiosum, vt in specie
56 respondent Paris. *d. cons.* 88. *nu.* 44. Decius *d. cons.* 448. *nu.* 15. Menoch. *d. præsumpt.* 45. *n.*21. *vers. Et hic quidem, &c.* Plott. *d. cōs.* 12. *n.*12. Odd. *d. cons.* 93. *n.*15. & benè declarat Medic. *d. exam.* 9. *n.*55. 56. *& d. decis.* 17. *nu.* 40. 41. *& seq.* Ferentill. ad Buratt. *d. decis.* 256. *n.*32. Rot. Rom. *d. decis.* 129. *p.*2. *diuer. & d. dec.* 384. *nu.*10. *p. pr. rec.* & corā Duran. *d. dec.* 178. *nu.*9. 10. Cyriac. ita se ipsum declarans allegata *controuersia* 329. *nu.*32. 33. licet ipse loquatur in alienatione bonorum stabilium facta in contractu, quæ nulla erat ob omissas solemnitates in contractibus mētecapti necessarias, & plures alios addit Castill. eorùm singula dicta per extensum de more repetens *par.*4. *contr. Iur. de coniect. & interpret. vlt. vol. cap.* 28. *ex nu.* 49. *vsque ad nu.* 54.

Ex quibus, &c.

Controuersa validitas præfata Donationis 57 *fuit compromissa in Arbitros, qui causam decidere statuerunt iuxtà Votum Per Ill. & Excell. D. Lalij Altogradi celeberrimi Iuris-*

 con-

consulti Lucensis, coram quò prædicta scripta, & deducta fuerunt; Ipse vero acerrimè discusso articulo pro validitate donationis votum suum renunciauit Arbitris, qui laudum iuxtà illud protulerunt sub die 15. Mensis Aprilis anni 1649. & exequutioni fuit demandatum, vt in Officio D. Iosephi Guerra Notarij Massensis fol. 71. 72.

Pro Perill.
D. ALOYSIA TRENTA Vid. Rel.
Sp. ALEXANDRI PAGNINI
Contra Hæredem dicti
Sp. ALEXANDRI, & eiusdem
Creditores.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum reddit probationem probatam.*
2 *Confessio viri de dote receptà nõ probat in preiudicium creditorum. Limita concurrentibus adminiculis. nu.4. Distingue num. 5. 6.*
3 *Saltem inducit suspicionem donationis inter virum, & vxorem.*
7 *Statutum Lucense cap.24. lib.2. declaratur.*
8 *Cõiectura solutionis dotis est alimẽtatio vxoris*
9 *Item Nobilitas coniugis, & conditio verisimilis dandi dotes in tali summa.*
10 *Item egestas mariti.*
11 *Item solutio Partis eiusdem dotis.*
12 *Item confessio facta non vxori, sed Patri, fratri, aut alteri coniunctò vxoris.*
13 *Item geminatio confessionis.*
14 *Præsumptio veritati cedit.*
15 *Confessio mariti receptæ dotis in certis bonis stabilibus non subijcitur exceptioni simulationis, aut fraudis, sed vera probatur.*
16 *Et tunc talis confessio omnibus obest.*
17 *Dos data in bonis æstimatis censetur recepta in pecunia.*
18 *Dispositio l.2. C.de rescind. vendit. habet locum etiam in bonis traditis in dotem æstimatis.*
19 *Infra dimidium iusti pretij licet inuicem contrahentibus se decipere.*
20 *Pretium conuentum præsumitur iustum.*
21 *Valor bonorum ex tractu temporis nõ censetur immutatus.*
22 *Valor æstimatur ex tempore anteriori, & posteriori.*
23 *Valor bonorum ex quãtitate fructuũ probatur.*
24 *Mulieri competit Actio repetendi à Marito illud plus, quod valent bona tradita in dotem, vltra factam æstimationem, in quacũque quantitate sit.*
25 *Correda quare sic dicta.*
26 *Correda restituenda sunt talia qualia.*
27 *Limita nisi culpa mariti sint consumpta.*
28 *Pacta contrahentium legis dispositioni derogãt*
29 *Correda data æstimata in pecunia sunt restituenda.*
30 *Equalis determinatio fieri debet eorum, quæ ab vnicò verbò reguntur.*
31 *Correda sunt in prætio æstimatò restituenda, quando promissio incipit à quantitate. & 32.*
33 *Relatiuum,* quisquę *dispositionem restringit ad antecedentes qualitates.*
34 *Verbum* dicta *dicitur relatiuum.*
35 *Anulus Sponsalitius est vxori restituendus.*
36 *Sponsalia de præsenti cum anuli immissione celebrari solent.*
37 *Crediti substantia probatà, quantitas ex præsumptionibus coniecturis probatur.*
38 *Confessio mariti circa æstimationem dotis, corredorum, aut his similium plurimum facit.*
39 *Confessio mariti verisimilis multũ vrget. 40*
41 *Anulus destinatus prò desponsatione mulieris est ei restituendus, licet cum alio fuerit desponsata.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXX.

TRicesimum mearum Consultationum numerum complebit, pro D. Aloysia Trenta reddita Consultatio, quæ tria petijt ab Hæreditate sui viri coram DD. Iudicibus delegatis.

Restitutionem in primis suarum dotium in scutis termille.

Item corredorum pretium in scutis quingentis,

Et Anulum, quo cum despõsari debebat siue eiusdem æstimationis prætium.

Dotium enim suarum creditum pariter probauit in petità summà scutorum termille ex publico iam exhibito Instrumento, quod probationẽ reddit suà naturà certam, & cõ-
1 cludentem *l. Ingenuum ff. de stat. homin.* Bald. *in l. interest n.2. C. de solut.* Mascard. *de probat. concl. 1102. n.14.* Surd. *cons.4. nu.3.*

Huiusmodi vero Instrumenti fidẽ quoad scuta bismille quingẽta tantũ approbãt Aduersarij, quo vero ad alia scuta quingẽta suspectã habere dicũt, quià de eis non appareat numeratio; neq. in bonis constituta sint, prout alia scuta bismille quingenta, verum soli

soli nitatur confessioni Sp. Alexādri sui viri, qui sibi soluta fuisse fatetur, quæ viri confessio maximè constante matrimonio emissa de iure non probat veram receptæ dotis numerationem, in præiudicium viri, & eius hæredum, & præcipuè eiusdem viri creditorum, vt originaliter tradit Gloss. *in l. Assiduis C. qui potior. in pignior. habeantur*, quā
2 sequuntur Paulus de Castro *cons.86. nu.pr. lib.2.* Ias. *cons.32. post princ. lib.3.* Ruin. *cons. 190. n.5. lib.pr.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 20. n.39.* Tunc enim licet non probetur facta in fraudem creditorum, quia non constet virum eò tempore fuisse ære alieno grauatum, saltem euitare non poterit alijs destituta probationibus vrgentem prohibitæ donationis inter virum, & vxorem suspi-
3 cionem. iuxtà latè per Marescott. *var. resol. cap.8. nu.2. lib.pr.* & Rotam Rom. coram Ludouis. *dec.67. nu.2.* & apud Buratt. *decis. 612. n.pr.* cum alijs in contrarium cumulatis, quod obiectum fortiùs munire videtur statuti nostri dispositio *in cap.24. lib.2.*

Verùm tamen est, quod si viri confessio efficacib⁹ muniatur præsūptionib⁹, & coniecturis, quæ eiusdem veritatem suadeant tūc ex huiusmodi confessione, etiam inter personas prohibitas, & matrimonio constante emissā omnis præsumptio donationis excluditur, & receptionem dotis iuxta viri assertionem concludenter probat, etiam si non præcesserit aliqua ipsius dotis promissio.
4 Bald. *in l.pr, nu.4. vers. Vnde quæritur C. de dotis priuilegio.* Menoch. *de præsumpt. præs. 13. nu.19. lib.3.* Marescott. *var. resolut. d. cap.8. nu.9.* vbi quod tunc confessio mariti probat veram numerationem etiam contra tertios, *& n.10.* quod est regulare, quod cōfessio inter personas prohibitas probet concurrentibus adminiculis. Gratian. *cap. 362. nu.18.* Pontanell. *de pact. Nuptial. claus. 14. gloss. vnica p.2. nu.50.* Surd. *cons.489. nu. 8.* Gayt. *de credito cap.4. quæsito 11. num.1756.* Pacific. de Saluiano *inspect. pr. cap.7. n. 2. & 22.* Rota Rom. *decis.102. nu.17. p.2. diuers.* & apud Ludouis. *dec.67. n.2.* Et sic adminiculata coniecturisque suffulta viri confessio probat numerationem dotis non modo cōtra virum, & eius hæredes, verum absq; dubio etiam aduersus eos, qui tempore factæ
5 confessionis non erant adhuc mariti creditores. Crauett. *cons.40. nu.3.* Dec. *cons.356. n.10.* Rim. Iun. *cons.180. nu. 5.* Gratian. *cap. 890. nu.25.* Menoch. *cons.297. nu.17.* Surd. *d. cons.489. n.30.31.* Marescott. *d. cap.8. n.9.* Gayt. *d. cap.4. n.1799.* Cancer. *var. resolut. p. pr. cap.9. nu.55.* & quoscumq; tertios pos-
6 sessores. Add. ad Gloss. *in l. Assiduis C. qui potior. in pignor. habeantur.* Socc. Iun. *l. pr. nu.5. ff. solut. matrim.* Fachin. *contr. Iur. lib.8. cap.86.* cum alijs adductis *in decis.62. nu. 2.* apud Ludouis. *& dec.15. n.3. p.4. & dec.24. nu.5. par.7. recent.*

Iuxtà quam distinctionem intelligendum est statutum nostrum *in cap.24. lib. 2.* in cōtrarium adductum, vbi disponit confessionē viri creditoribus non prȩiudicare, loqui solummodo de creditoribus viri existentibus emissæ confessionis tempore; non autem de creditoribus futuris post confessionem, quibus confessionem obesse, licet dos e bonis viri profecta fuisset in puncto præcȩteris declarat eruditissimus D. Altograd. *in suo pr. vol. Consil. cons.33. n.3. vers. Nec resistit statutum. & n.4* vbi ita ait intepretandum fore statutum, vt minus quam fieri possit à Iuris communis dispositione recedat, & ad hoc, vt ab eodem iure comuni interpretationem recipiat, quod consilium fuit à Rota nostra sæpiùs receptum, & approbatum, & præsertim
7 iuxtà eius interpretationem decisum in causa D. Bartholomœi Colucci, quæ decisio modo est impressa apud Andreolum, tunc eiusdem Rotȩ Auditorem in eius *secund. vol. contron. contr. 186. n.15. 16.* Et iterum decidit eàdem Rota in Causa Abbatis Orasi Oliuetani, contra Baptistam Pieraccini de Colle, vbi expressè profitetur adhærère doctrinæ dicti D. Altogradi *vt ex Actis Egr. Ser Bartholomæi Mansi in secundo semestri Anni 1651.*

Concurrunt autem hic plures coniecturȩ & in primis longissimè per decem annos, & vsque quò fuit solutum matrimonium alimenta præstita D. Aloysiæ à viro suo, ex quā alimentorum præstatione deducunt plures DD. non spernendum veritatis confessionis
8 receptæ dotis argumentum, vti præcœteris Surd. *cons.489. nu.10. 12.* & iterum *in tract. de Alim. tit.8. priuil.22. nu.17.* & approbat etiam Petr. Barbos. *l. pr. p.6. nu. 41. ff. solut. matrim.* & comunem testatur Gratian. *cap. 362. n.19. & in addit. ad dec.103. n.4.* Amat. *dec.8. n.40.* vbi quod licet impugnent eam multi ea ratione, quia etiam non recepta dote potest esse, quod maritus amore coniugali ductus, vel animo ea repetendi præstiterit, ab hàc tamen sententia non est in iudicando recedendum. Marescott. *var. resolut. d. cap.8. n.12. 19.* Gayt. *de credito cap. 4. nu. 1806.* Rota Rom. post Merlin. *de pignor. dec. 141. n.15. & dec.143. n.7* Secunda veritatis præsumptio oritur ex qualitate coniugum, & vtriusq; nobilitate, cum alijs eiusdem cō-
dictionis

ditionis fœminis nō modo eadem dos scutorum termille, sed longe pinguior etiam constitui in hâc Ciuitate soleat, vt aduertunt Mascard. *de probat. concl.362. n.14.* Surd. *d. cons.489. n.15. 16.* Rota Rom. *dec.155. n. 4. p.2. diuers. & dec.24. n.15. p.7. recent.* Merlin. *de pign. lib.3. tit.2. q.58. nu.139.* Tertio suadetur hæc veritas ex eò, quia si verè dictus Sp. Alexander confessionem prædictam emisisset sub spe tantum futuræ numerationis, cum non modicò pressus fuerit ære alieno, & vrgerent creditores pro exactione crediti, neq. minari vexationes desisterēt, nisi debitum solueret, inuerisimile admodum est, quod tacuisset per tantum temporis Sp. Alexāder, nec institisset apud socerum, vt reliquum dotium sibi daretur, quibuscum suis creditoribus satisfaceret, quam animaduersionē in proposito plurimi faciūt Bart. *in l. assiduis nu. 11. C. qui potior. in pign. habeantur*, quem ibi cœteri sequuntur, Aret. *cons.86.* Crauett. *d. cons.40. n.5.* Roland. *cōs. 74. per totum lib.4.* Petr. Barbos. *leg. pr. par.6. nu.34. & seq. ff. solut. matrim.* Ludouic. *dec. Perus. 66. n.37.* Manent, *decis.40. nu.2.* Rot. Rom. coram Coccin. *decis.411. num. 2. & decis. 499. nu. 4.* Quarto probata, & non negata ex aduerso reliquæ summæ dotis facta vere solutione, huiusmodi etiam minoris partis scutorum nempè quingentorum insurgit verisimilis solutio, vti aiunt Natta
11 *cons.547. n.26.* Dec. *cons.563. nu.10.* Marescott. *d. cap.8. n.14.* Menoch. *d. præsumpt.14.* Gayt. & alij supra in locis allegatis. Quinta est coniectura veritatis, quia tam confessionem dictę summæ scutorū quingētorum prò augumento dotis, quam promissionem restitutionis emisit nō vxori, sed socero stipulāti,
12 vt præcœteris aduertunt Gabr. *cons.163. n. 10. lib.2.* Barbos. *d. l. pr. p.6. n.32. 49. ff. solut. matrim.* Marescott. *d. cap.8. nu.8.* Mart. Medic. *exam. Senens.51. n.97.* Sexto veritas confirmatur ex sæpius repetita cōfessione Sp. Alexandri, dum hanc eandem summam recepisse adnotauit in suo rationum Codice, & postmodum etiam testatus est in
13 vltimo, cum quò decessit, testamento, vt benè tradūnt Barbos. *d. l. pr. p.6. nu.57. vers. Pro concordia.* Mantic. *de tacit. lib. 2. tit. 20. n.11.* Bero. *cons.60. n.42. lib 2.* Mart. Medic. *exam.51. nu.99. & seq.* Rota Rom *dec. 160. n.16. p.7. recent.* & post Merlin. *de pignor. d. dec.143. nu.7.*

Verùm coniecturis relatis, & alijs pluribus, quæ possent addi, non est opus in præsenti, cum veritas ex ipso facto patens in-
14 surgat. Præsumptio enim veritati cedere debet. *l. cum de indebito ff. de probat. l. in rebus C. de iur. dot.* Paris. *cons.29. n.44. lib.2.* Surd. *cōs.7. n.61.* Menoch. *cons.86. n.106.* Etenim ipsamet Pars aduersa concedit Sp. Alexandrū virum recepisse in pecunia numerata scuta mille, & alia scuta bismille in bonis stabilibus pro complemento scutorum termille dotis, quando autem confessio continet receptionem in bonis immobilibus, dicunt DD., huiusmodi cōfessionem adeo veram præsumi, vt non admittat in contrarium probationem præsumptiuam, & coniecturalem, vt est eà, quæ deducitur ex confessione viri facta constante matrimonio, quæ præsumitur simulata, & in fraudem prohibitæ donationis, seu sub spe futuræ numerationis
15 emissa. Sed certā, & concludentē, quæ pōderatio desumitur ex textu in Auth. *Sed iam necesse est, C. de donat. ante nupt.*, eamq; confessionem tunc obesse omnibus creditoribus
16 tam anterioribus, quam posterioribus confessioni tradunt Bald. *l. in contractib. 14 sub n.10. vers. Sed si in rebus immobilib. C. de non numerata pecunia*, & idem repetit *in rubr. C. de priuileg. dotis sub nu.4.* ibi si dos consistat in rebus immobilibus quamquam æstimatis, & sequutus fuit Bart. *in l. si constante 25. sub n.100. ff. solut. Matrim.* quasi in immobilibus, nec simulatio, neque fraus contingere possit, quin facile deprehendatur. Couarr. *var. resolut. lib. pr. cap.7. in fine, vers. Vltimo non est prætermittendum.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit.20. nu.13.* vbi quod si confessio dotis facta sit in rebus soli ad emptionem æstimatis, & receptis, exceptione dotis non solutæ impugnari non potest, & clarius Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt.13. n.25.* & hos aliosq. allegat Mart. Medic. *exam. Senens. 51. nu.100. & 101.*

Et quamuis in Scripto sponsalium promissa fuerint solùm scuta bismille quingentum, nempe scuta mille in pecunia numeratà, & scuta mille quingenta in bonis stabilibus, quia tā in æstimādo postea prædio assignando compertum est à peritis esse valoris scutorūtermille; Placuit D. Syluestro Patri dictæ D. Aloysiæ hoc prætium, quod supererat, non repetere à D. Alexandro, sed illud potius propriæ filiæ, quā singulari beneuolentia semper prosequutus fuerat, in augumentum iam constitutæ dotis elargiri, vndè Sp. Alexander confessus postea fuit recepisse prò dotis augumento scuta quingenta, quia licet eà recepisset in bonis immobilibus; hæc tamen cum tradita fuerint æstimata, huiusmodi æstimatio emptionem induxit; ità vt supponant DD. tacitè factam fuisse

fuisse venditionem bonorum viro, & ab eò pretium vxori solutum, seu socero, à quo statim breui manu pro dote retro traditum eidem viro, & sic non in bonis, sed in pecunia receptum fuisse dotis augumẽtum, vt est
17 clarus textus *in l. æstimata, 52. ff. solut. matrim. & in l. plerumq. 9. in princ. & fin. ff. de iur. dot.* Gloss. *in l. si inter vers. Quod autem si non apparet. C. de iur. dot.* quam ibi sequuntur Bald., Cyn., & alij Socc. Sen. *cons. 56. n. 6. vers. Septimus casus lib. pr.* Becc. plenè *cons. 42. n. pr. & seq.* Honded. *cons. 41. n. 4. lib. pr.* Surd. *cons. 225. nu. 2. & seq.* videndus Fontanell. *de pact. Nupt. clausul. 5. gloss. 8. par. 13. nu. 40.*

Ex quibus manifestè patet, quam longè aberrauerint Aduersarij, dum exceptionem simulationis obiecerunt prædictæ confessioni dotis augumenti, sub prætextu iniustæ æstimationis bonorum; quia aliud est maritum confiteri recepisse, quòd verè non recepit, quò casu procedunt allegatæ exceptiones donationis præsumptæ, aut non numeratæ dotis; Aliud autem est, quod verè maritus bona recepèrit æstimata, æstimatione tamen, & prætio læsiuo, seu iniustò, tũc enim intentari potius debuisset actio penitus diuersa, & dependens ex dispositione *l. secund. C. de rescind. vendit.*, si forte competijsset, & ostendi potuisset ęstimationem factam dimidiam iusti valoris excedere, vt in
18 bonis viro traditis ęstimatis tradit. Ason. *in summa de iure dotium n. 17.* Bald. Nouell. *de dote p. 7. priuil. 35.* Petr. Barbosa *l. æstimatis n. 21. ff. solut. matrim.* Pinell. *l. pr. p. 2. cap. pr. à nu. 13. cum seq. C. de rescind. vendit.* Afflict. *dec. 270. nu. 3.* Trentacinq. *var. resolut. tit. de iure dot. resolut. pr. n. 55.* In quà summa non excessisse æstimationem iusti pretij probatur ex confessione Partis Aduersæ, quæ produxit æstimationem eorumdem bonorum paulo ante factam in summa scutorum mille quingentorum, vndè cum modo in Instrumẽto dotali æstimata fuerint scutis bis mille, patet ex calculo longe infra dimidiam iusti per eam asserti prætij fuisse æstimata, ad excedendum enim etiam in modico dimidiam scutorum mille quingentorum oportebat, vt æstimarentur valoris supra scuta bismille tercentum, infra quam dimidiam iusti pretij licet contrahentibus inuicem se decipere
19 *l. in causis la seconda,* & ibi Gloss. §. *idem Põponeus ff. de minor. 25. ann. l. Item si pratio §. quemadmodum ff. locati.* Osasch. *decis. 42. num. 8.*

Nihilominus ex abundanti ostẽditur pretium scutorum bis mille fuisse minus potius, quam excedens limites iusti valoris, & primo probatur ex præsumptione Iuris, quià prætium inter partes conuẽtum iustum pre-
20 sumitur. latè Becc. *cons. 42. n. 13. cum seq.* & in puncto æstimationis, prò quà receptà sũt à marito bona prò dotibus insolutum assignata videndus est Rol. *cons. 92. nu. 17. lib. 2.* cum alijs adductis à Fontanell. *de pact. Nupt. clauf. 5. gloss. 8. p. 13. num. 3.* & in indiuiduo Rota Rom. *dec. 296. nu. 4. p. 4. rec.* Item probatum est anno 1622. eadem bona fuisse à peritis æstimata, & assignata in solutum Sp. Syluestro pro pretio scutorũ bismille quatuorcentum, quæ æstimatio licet non percutiat tempus, de quo nunc agimus; Nihilominus cum probatum nõ fuerit aliquid extrinsecus post dictam æstimationem in ijsdẽ bonis accidisse, ex quò bonorum qualitas fuerit immutata, valor quoque ex tractu tẽ-
21 poris mutatus non præsumitur. Natta *cons. 353. n. 6. vers. Quando autem.* post Bald. *in l. secunda n. 61. vers. Nam in breui. C. de rescind. vend.* & ibi Castrens. *n. 4. in fin.* Surd. *cons. 151. n. 71. vers. Tamen hoc.* Et inspiciẽdum esse tempus anterius, vel posterius per aliquos annos est Theorica Bartoli *in l. pra-*
22 *tia rerum n. 3. 4. ff. Ad l. falcid.* quam sequitur Cæpol. *de simulat. contractus nu. 74.* latè Borgnin. *decis. pr. sub n. 21. vers. Nec aduersari videtur, & nu. 22. 23. 24. & seq. par. 2.* & passim sequuta est Rota Rom., vt in plenissima *dec. 65. p. 2. diuers.* & prædictis alijsque relatis Ferentill. ad Buratt. *dec. 538. nu. 22. & seq.*, & tandem melius etiam probatũ fuit ex fructuũ quantitate in processu liquidatà, cum inter alias æstimandi regulas ea cœteris præferatur, quæ fructibus, & reddi-
23 tibus commensuratur. vti sunt textus *in l. si fundus ff. de rebus eorum, &c. & in l. si fundus la secunda ff. de leg. pr.*, ibi. Excusso pretio secundum redditus. Lupus *in l. 2. num. 116. 117. C. de pact. inter emptorem, & venditorem.* Rota nostra apud Merlin. *decis. 70. num. 13.*

Cum itaq. concludenter notum fiat, æstimationem dictorum bonorũ in summa scutorum bismille fuisse veram, & iustam, tantum abest, vt D. Alexandro imputari possit simulàte fuisse confessum dictum augumentũ scutorum quingentorum, quin potius proprium exoluisse debitum, & restitutionem quantitatis verè receptæ promisisse dicendum sit. Quinimò si prò prætio tantùm scutorum mille quingentorum dicta bona sibi tradita fuissent competeret modò D.

Aloysiæ

Aloysię Ius consequendi ab eius hæreditate dicta scuta quingenta, cum sit hoc speciale mulieris priuilegium, quòd si decepta fuit in æstimatione bonorum datorum viro insolutum promissæ dotis, quamuis læsio esset etiã infra dimidiam iusti prætij (intra quam cęteris licet inuicẽ se decipere ex supradictis) concedatur ei Actio ad repetendum supple-
24 mentũ iusti prætij. *l.si res 12.§.si mulier ff.de iure dot.*& ibi Gloss.,quã sequitur Paulus de Castro *cons.275.sub nu.3.vers.Ad tertium respondetur. lib.2.*& benè Bald. Nouell. *de dote p.7.priuil.35.nu.pr.* vbi, quod licet regulariter non audiatur quis ex tali læsione prætij ; nisi quando vel dolo Aduersarij deceptus sit, vel quando esset vltra dimidiam iusti prætij deceptus in æstimatione ; mulieri tamen hoc conceditur speciali fauore, vt rem datam in dotem minori æstimatione, quam iustà sit, æstimatã repetere possit,iustã marito æstimationem pręstando,aut rem dimittere apud maritum, & ad iusti prætij supplementum agere : cui cõclusioni se subscribit Pinell. *in l.sec.C.de rescind. vendit. p.pr. cap.pr.n.13.* vbi hoc procedere ait tam fauore mulieris,quam viri,licet *n.15.& 16.* in afferenda ratione ab alijs diuertat, sequitur Petr. Barbos. *in l.æstimatis*,52.,*n.21.22.solut.matrim.* Franc. Viuius *decis.261.nu.2.*& decidit Cons.Neapolitan: apud Afflict. *dec. 270.n.3.*, quicquid sit, quando pretiũ æstimatum iustum fuisset tempore consignationis bonorum, postea verò tractu temporis auctum fuisset, quià tũc istud augumentum mariti beneficio cedit, vt idem Afflict.ibi declarat,& alijs relatis conclusionem approbat Altogradus noster *cons 24.sub nu.30. vers. Sed quando,&c. lib.2.* quare negari nõ potest D. Aloysiæ dictum augumentum scutorum quingentorum, aut quia fuit ei à viro promissum, aut quia ei debetur ex iustà æstimatione bonorũ viro dotis titulo assignatorum.

Secundum D.Aloysiæ creditum est scutorum quingentorum pro suis vestibus, & corredis viri domum allatis ; Quæ Florētiæ quoque appellari correda tradit Raudens. *decis.Pisana 20. num.26.* & Arredia vocat
25 Cassan. *ad consuet. Burgund. tit. des Droicts. à gens Mariez Rubr. 4.§. 24. sub num.8.* vbi, quod Arredium dicitur illud, quod portat eà intentione, vt consumatur, vt est consuetudo in pannis lineis. & latè Molfes. *in Comment. ad consuetud. Neapol.p 6.de iure dotiũ q.6.n.18. 19.* quod correda dicuntur,à verbo redeo, quia insimul cum dote redeant ad vxorem, vel à corrãdo, quià ad hoc dantur ista mobilia, ut simul ad inuicem maritus, & vxor ipsa corrodant, & consumant, & ideò hæc bona corredialia restituuntur postea sic vsu consumpta, & prout reperiuntur tẽpore restitutionis regulariter, (aliã à maritò sibi lege non dicta in pactionibus matrimoniali-
26 bus,) restituenda sunt mulieri eademmet si existant, & talia qualia extent tempore restitutionis faciendæ. *l.de His*,17.,*C.de donat. inter vir.& vxor.* & ibi Bald.& DD. Borguin. *dec.18.nu.23. p.2.* Fontanell. *de pact. nupt. claus.6.gloss.2.par.7.nu.15.* Molfes. *ad consuetud. Neapol. d.p.6.n.20 & 27.* vbi tamen limitat, nisi consumpta forent,& dilapidata culpà ipsius viri, & caueur statuto *lib. 2.cap.25.* Ciuitatis nostræ. Attamen cum appareat D.Alexandrum voluisse se obligare ad restitutionem æstimationis, & valoris huiusmodi corredorum, non amplius legis dispositionem, sed partium conuentionẽ attendere necesse est. *l.contractus ff. de reg. iur. l.pr. ff.de pactis.* Pacta enim legibus de-
27 rogare solent. *l.pr §.si conuenit ff. de pact.* Cagnol.*In l.2. col.2. vers. Limita C. de pact. inter emptor.& venditor.* Cardin.Thusc.*to.6. lit.P.concl.34.* Antonin. *var. resolut. lib. 2. resolut.53. nu.5.& 6.*

Conuẽtio autem pręfata tacita,& expressà deducitur ex allegato dotali Instrumẽto.

Tacitum ,inquam, pactum resultat ex eà Instrumenti parte, inqua dicitur. *Item confitetur habuisse, & recepisse, & sibi ante consignatos fuisse tot pannos laneos,lineos,sericeos, ornatas, vestes, & alia ascendentia ad summam scutorum quingentorum prò corredis, & nomine corredorum.* Quando enim correda data fuerunt æstimata in certà, & determinata summa, tunc doti æquiparantur, & propterea eorum valor, iuxtà æstimationem factã tempore traditionis, prout in dote seruatur, restituẽdus est à marito, siue eius hæredibus
29 vt *in l.vnica §.cumq. ex stipulatu ad fin.vers. Aestimatur. C.de rei vxor. Act. l. plerumq. & l.quoties ff.de iur.dot.* benè præcęteris tradit videndus Paris. *cons.95.n.15.p.2.*in proposito sic loquens. *Prout etiam quia in Instrumento dotali ipsa D.Elisabeth fuit dotata, & pręparata in ducatis tercentis, distinguendo, quę quantitas veniret in præparamẽtis, & quæ in pecunia, quæ præparamenta fuere data æstimata, quò casu dotalia censentur, licet data sint sub nomine præparamentorum*, & benè quoq.ab ipso allegatus Socc.Sen. *super stat. Pisano cons.289.in princ.lib.2.* Afflict.*dec.270. n.2.4.* & clarè etiã Rot. Bonon.*dec.82.nu.3.* & latè quoq.Gratiã.*c.498.n.57.58.* Rot.Rõ.

dec.

dec. 556. n.2. par.2. diuers. æstimatio enim facit emptionem, vt supra nu.17. dictum est. & benè ait Fontanell. de pact. Nupt. claus. 7. Gloss.3. p.11. nu.41. solère semper consulere mulieribus, ne mobilia, & vtensilia, ac supellectilia inæstimata in dotem ferãt viris, sed æstimata; Si n. ita faciunt, periculum deteriorationis, & consumptionis non erit ipsarum, & animaduersione digna est doctrina Socc.Sen. d.cons.280. nu.1.2. vbi, non obstante statuto Pisano disponente, provt nostrum, quod correda restituantur talia, qualia, firmat in suo casu, quia data fuerant æstimata, teneri maritum prætium restituere. Rol. cons.92. n.9. vol.2. & alijs relatis Trentaciq. var. resolut. lib.3. tit. de iure dot. resolut. pr. n.7. Altograd. cons.20. n.23. lib.2. Papon. cons.106. & benè videnda Rota Rõ. in d.296. n.4.5. p.4. recentior. & ita decidit Rota nostra Lucensis in causa Antonij Moscheni cum fratibus, vt in decisione inserta *in Actis Ser Cæsaris Carelli in Curia Fũdaci secundo semestri 1643. fol.554. terg. versic. Præfatam autem immiss. &c.*

Neque vt factæ æstimationis obiectum tollatur iuuat dicere, non procedere, quando æstimatio fit ad alium finem, quo constito, tunc æstimatio non inducat præsumptum à lege contractum emptionis, & vẽditionis, sed ad partis intentionem referatur; Ad duplicem enim tantum effectum fieri solet bonorum in dotem datorum, aut corredorum æstimatio: aut vt ex eâ inducatur prædictus emptionis contractus, & maritus fiat æstimati prætij debitor: seu, quod frequentius contingere solet, vt dignosci valeat, an mulier, siue Parentes eius impleuerint obligationem antea cõtractam, & factã in schedulâ sponsalium promissionem consignandi correda in tali, & tali summâ, sed in rè præsenti cum in nulla summa fuerint conuenta danda correda, dicendum est, nõ alia ratione fuisse æstimata nisi, vt in viri debitum, provt æstimata bona pro dotibus, cederent.

Expressum verò pactum restituẽdi valorem, & æstimationem corredorum in eodẽ Instrumento legitur ibi - *Quæ scuta 3000. pro dd. dotibus, & dicta scuta quingenta prò corredis restituere promisit in omnem casum, causam, & euentum iuxtà formam statutorum.* Quibus verbis nil clarius desiderari potuisse videtur, ad exprimendam intentionem Sp. Alexandri, se obligandi ad restituenda scuta quingenta, non autem correda talia qualia; Quod etiam alijs euidentissimis demonstrationibus confirmatur. Nam scuta quoque termille prò dotibus non fuerunt in pecunia soluta, sed in bonis immobilibus tãti æstimatis, vt supra dictum fuit, & nihilominus tam restitutio dotis, quam corredorum fuit æqualiter in eâdem oratione, & eodem modo concepta, vti legitur, ibi, *Quæ scuta termille prò dictis dotibus, & dicta scuta 500. pro corredis promisit restituere*, & cum vtraque promissio, & obligatio regatur ab eodem verbo *promisit*, ex cuius determinatione tota completur oratio, ita quoque vnius, prout alterius speciei æqualis debet esse determinatio. l. iam hoc iure vers. Si aliter vbi omnes notant ff. de vulgar.
30 & pupillar. l. quamuis l. hæreditatem C. de impuber. & aliis subst., & benè Ruin. cons. 3. n.20. lib.2. Decian. cons.70. nu. 16. lib.5. Rota Rom. apud Ludouis. dec.190. n.2. Cyriac. cons.327. nu.60. Et eò maximè quia ex toto dicto Instrumentò deducitur, dotes, & correda in omnibus parificasse contrahẽtes; Primò enim tam bona tradita pro dotibus, quam pro corredis fuere praecedenter æstimata: Secundo, tam restitutio dotis, quam corredorum stipulata fuit inceptà oratione à prætio, non autem à bonis, ut ibi. *Quæ scuta termille, & dicta scuta 500. &c.* & quod stante tali pacto concepta promissione resti-
31 tutionis, pretium sit debitum. tradit in his terminis Rota Romana d.dec.296. 4. par. recent. sub num.4. ibi, quia promissio incipit à quantitate scutorum 200. pro acconcio, & est indiuidua quoque doctrina Fontanell. de pact. nuptial. claus.5. Gloss.8. p.13. præsertim nu.31. Tertiò quia tam scuta 3000. prò dotibus, quam scuta 500. pro corredis expressa fuère cum antecedenti relatiuo, vt ibi. *Quæ scuta 3000. &c. & dicta scuta 500.* Relatiuum enim est verbum illud *quæ*, & sui
32 natura repetit, imò & dispositionem restringit ad antecedentes qualitates. l. ea tamen adiectio ff. de leg.3. Menoch. cons.864. n.14. & relationem habet non modo ad substantiam sui antecedentis; sed etiam ad omnes conditiones, qualitates, modos, & tempora supra expressa, ità benè loquitur Surd. cons.
33 460. n.37. 38. provt pariter relatiuũ est verbum illud *dicta* iuxtà Barbos. dict. 87. & in fortiorib⁹, q̃ si maritus recipit res æstimatas, postea vero promittat restituere easdem res eò modo, & forma, quæ recepit, ad quantitatẽ referendã esse promissionẽ, non autẽ ad
34 res tradidere Thob. Non. cons.52. n.11. 12. quem alijs relatis sequitur Trentaciq. var. resolut. lib.3. resol. pr. nu.12.

Neque correctã fuisse dici potest huiusmodi adeo claram promissionem ex subsequenti clausula in fine dicti capituli adiecta

In omnem casum, causam, & euentum, iuxtà formam statutorum. Ex quorum statutorū dispositione in cap. 25. cū vti dixi supra, proueniat, quod correda, talia, qualia restitutionis tempore reperiri contigerit, reddantur; ita quoque dicta clausula ad statuta se referens modificandi vim habeat absolutā supèrius expressam restituēdi pecunias obligationem; Nam refert se clausula prædicta potiùs ad modum faciendæ restitutionis, & quantitatem restituendam, vtpote apposita post illa verba, *promisit restituere in omnem casum, &c.* non autem ad id, in quo fieri debet restitutio, an nempe in pecunia, vel in ipsismet corredis, vti ex statutorū reuolutione facile poterit innotescere, In cap. n. 19. *lib. 2.* eorumdem statutorum duo casus enumerātur, in quib⁹ fieri debeat restitutio dotis, & corredorum; Primus si mulier sine filijs infra annum à die desponsationis decesserit, & eo casu virum medietatem dotis, & corredorum restituere teneri voluit; Alter, si post annum decesserit, & ad tertiam tunc tantummodo partem dotis, & corredorum restituendam grauatur, & iterum *in cap. 34. eiusdem lib. 2* in aliò casu disponitur, scilicet, quando decedat maritus vxore superstite, quò integram dotem, & correda tota restitui mandat, & tandem in cap. 19. præfati lib. 2., quartus definitur casus, dum maritus adhuc matrimonio cōstante vergat ad inopiam, & tūc pariter vxori totam dotē, & correda repetere licet; Duo igitur continentur in relato capite dotalis Instrumenti, vnū est, promissio restitutionis pecuniarū pro corredis, & hæc fuit pura, & absoluta promissio, non modo independens à statutorū dispositione; sed ijsdē potius derogatoria, & contraria; Alterum versatur circa ratam, & tempus faciendæ restitutionis, & in hoc nihil certi conuenèrunt contrahentes, sed dispositioni statutariæ casuum, qui contingere poterant, varietatem remisèrunt, & ideo dixerunt, *In omnem casum, causam, & euentum, &c.* & ita Iudicatum fuit à Rota nostrà in simili assignatione corredorū æstimatorum, & promissione eorum restitutionis *in Instrumento dotali D. Isabellæ vxoris Sp. Pompey Bonuisi confectò manu Ser Basilij Bonducca 20. Iunij 1617.* vti patet *ex Actis Ser Laurentij Motroni in causà graduationis Creditorum dicti Sp. Pompeij De Curia Pandæti in secundo semestri anni 1626. fol. 190.* Et iterùm in Curia Mercatorum super Instrumento dotium, & corredorum D. Fælicis Pucci confectò *manu Ser Laurentij Pieri 21. Iulij 1632.* vt ex sententia lata *sub die 12. Decembris 1642. fol. 311. terg.* vbi dantur pecuniæ pro corredis, quæ sententia fuit cōfirmata per DD. Iudices Appellationum; ex Voto PerIll. & Adm. Excell. I. V. D. D. Alexandri Massarosa *sub die 24. Martij anni 1643. fol. 134. terg. in Actis dicti Anni.*

Anuli preterea Sponsalitij creditrix est D. Aloysia, quia à virò, vel eius heredibus
35 vxori est debitus tam de Iure comuni. *l. si donata res §. pr. ff. de donat. inter vir. & vx.* Natta *cons. 317. n. 3.* Rota Bonon. *decis. 42. n. 4.* Surd. *dec. 166. nu. pr.* Fontanell. *de pact. nuptial. clausul. 7. Gloss. 3. p. 6. n. 56. & infra.* Gratian. *discept. for. cap. 189. per tot.* Giurba *ad consuetud. Messan. cap. 13. Gloss. 4. nu. pr.* quā etiā ex nr̄o municipali iure *in cap. 32. lib. 2.* quod statutum vlterius progrediendo disposuit. *Quod si in vtilitatem viri conuersi fuerint, eidem mulieri repetitio cōpetat eorumdem anulorum si extant, vel æstimationis; si non extant.* Et propterea cum liquido constet eumdem anulum venditum fuisse scutis tercentum quinquaginta, huiusmodi summa ab hæreditate viri est ei modo refundenda.

Nec obstat, quod obijcitur non constare, quòd verè D. Aloysia despōsata fuerit cum anulò prædictò pro commemoratò pretio vendito, imò potius constet dictum anulum emptum fuisse à D. Alexandro post iā contracta per verba de præsenti sponsalia; Prò resolutione enim obiecti, animaduertere oportet generalem hodie consuetudinem vigère sponsalia contrahendi vno, vel pluribus anulis adhibitis, qui Benedictione aspergi solent à Parocho, & ab eò etiam
36 Sacrò ritu in Sponsæ digitum immicti prout est notorium, & vidi obseruatum etia n. à Rom. *cons. 146. sub n. 3. vers. Sed anuli isti, &c.* vbi inter expensas necessarias matrimonij reponendas esse tradit, & idem ait Crauett. *cons. 443. n. 6.* & latè apud Rot. Bonon. *dec. 42. n. 6. 7.* & inter alios benè Surd. *dec. 166. sub nu. 1.* & de hoc agit Sanchez *to. pr. tit. de spons. disp. 22.* Quo supposito, concedere quoque oportet; D. Aloysiam prout cæteras oēs mulieres, desponsatam fuisse cū vnò saltē, si non pluribus anulis, & illū proptereà siue eius valorem consequi debere ab hereditate viri iuxta claram præcitati statuti dispositionem. Cuius nàm verò æstimationis, & valoris fuerit hic sponsalitius anulus, reliquum est modo tantum inquirere, quæ coniecturis, & præsumptionibus assequi facile reor, probatā enim substātia, traditione

nempè

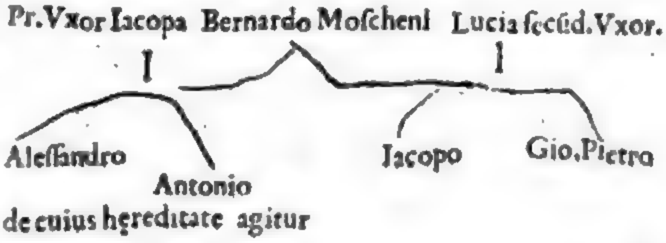
nempè vnius anuli, ad probandam qualitatem pretij, & æstimationem sufficere solent præsumptiones, & coniecturæ Cæphal. *cōs.* 177. *n.*24.& ex Aret. *cons.*51.*col. pr.* & alijs
37 copiosè probat Surd.*cons.*94. *n.*28.Rota Rō. coram Ludouis. *dec.* 324. *nu.*4 *& dec.*87.*sub n.*12. *vers. Non obstat,&c.par.6. recent.* plures autem adduci possent in præsenti casu, quarum aliquas tantum commemorabo.

Primò, Nobilitas, & conditio vtriusq. coniugis suadère videtur Sp. Alexādrum erubuisse anulum adhiberè minoris æstimationis scutorum tercentum quinquaginta.

Secundò, nō modicū vrget ipsiusmet D. Alexandri confessio in chyrographò legitimè recognito emissa, in quà testatur anulum Sponsalitium sibi traditum fuisse per vxorē, eà conditione, vt prætium vna cum interesse in creditum in suis rationum codicibus adscriberetur; quæ confessio cum non emanauerit super substantia, scilicet, quod cum anulò desponsata fuerit, sed cum quò, & cuius qualitatis, & æstimationis, probationem legitimam eiusdē valoris inducere potest, vt elicitur ex alias allegatà *dec.* Rotæ
38 Rom. 296. *n.*4. *p.*4. *recent.* ambornm præsertim qualitàte inspectà, vt dixi, quæ verisimilitudò plurimū tribuit efficaciç viri con-
39 fessioni. Cuman. *cons.* 31. *nu. pr.* Crauett. *cons.*40. *sub nu.*4. *vers. Ecce quod verisimilitudo.* Surd. *cons.*489. *nu.*15. 16. Gratian. *cap.* 362. *n.* 20. & eò maximè quià dictam suā cōfessionē pluribus circūstantijs, & veritatis adminiculis cōfirmauit, dum, quò tēpore, à quibus, quo prætio, quo loci dictū anulū emerit, quà occasione ab vxore sibi retro traditus fuerit, cui, & quo prętio posteà illū vēdiderit in Codice scripsit, quorūōium expressione verisimilior quoq. reddi solet ipsiusmet viri
40 cōfessio. Gratian. *decis. Rota Marchię* 103. *n.* 24. Rota post Pacific. *de Saluiano dec.*18.*n.*6.

Quod autem post desponsationem fuerit emptus anulus, non probatur ex libris negocij Sp. Alexandri, vt ex aduerso dicitur, sed apparet potiùs Adamantem præfatū lōgè anteà emptum, & traditū fuisse, & verè post sequutā desponsationē cōsignata fuisse venditori Holoserica Damascena, quæ pro Adamantis prætio fuerant conuenta. Et quamuis non negetur cum eò Adamante verè D. Aloysiam non fuisse desponsatam, quia non dum auro intextus fuerat, tamen constat etiam, quod statim atque Aurifex illum ornauit, D. Alexander eumdē tradidit D. Aloysiæ tanquam destinatum ad huiusmodi sponsalia, quæ contracta fuere cū alio à consanguinea muliere mutuato, & sic iste remansit vxoris, tanquam si cum eo fuisset despōsata, non .n. hęc fuit noua donatio, sed
41 iam factæ, & destinatæ confirmatio, vt est indiuiduus text. *in l.Si donata*, 36., §. *si Sponsus alienū anulū ff. de don. inter vir. & vx.* & ex Alber. & alijs tradit Lup. *in rubr. de don. inter vir. & vxor.* §.4. *n.*2. quē refert, & sequitur in proposito Surd. *decis.*166. *sub nu. pr. in medio*; & ratione destinationis habetur, ac si fuisset cum eò desponsata Altograd. *cōs.*70. *n.*54. *vol.*1. vel saltē hæres teneretur refundere prætium anuli alieni, cum quò fuit desponsata. Gargiar *cons.*87. *nu.*3. *&c.*

Concesserunt D. Iudices restitutionem dotium in summa scutorum termille, & valorem anuli prò Sponsalibus destinati in summa scutorum 350, *Correda verò talia qualia extabant tempore obitus D. Alexandri, non quia non crediderint de iure verum, quod correda æstimata æstimatione, quæ faciat emptionem, non sint in prætiò æstimato restituenda, sed quia censuerunt hic æstimationē fuisse factam intuitu solum, vt appareret esse data in æstimatione promissa, innixi verbis stipulationis, quæ erant huiusmodi.* Confessus est habuisse, &c. tot pannos, &c. ascendentes ad summam scutorum quingentorum pro corredis, quæ sc.3000. pro dd. dotibus, necnō dicta sc.500. pro corredis, vt supra, talia qualia erunt, ipse Sp. Alexander promisit reddere, &c. *vt ex Instrumento dotali in prothocollo Ser Pompeij Morganti* 26. *Nouemb.* 1644. *Sentētia vero præfata est in prothocollo Instrumentorum Ser Nicolai Parensi* 1656. *fol.* 810.



SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex eodem Patre licet ex diuersis matrimonijs ęqualiter Patri succedunt.*

2 *Fratri de Iure succedit frater vtrinq. coniūctus excluso fratre consanguineo.*

3 *Statutum disponens cōtra Ius commune, illud est attendendum.*

4 *Statutum habens rationem agnationis conseruatio-*

ioni vocare censetur ad successionem fratris fratres tam vtrinque, quàm ex vno latere tantum coniunctos. Contra nu. 5.
Statutum quando ad successionem fratris censeatur vocasse tam fratres ex vtroq. latere quàm ex vnò tantum coniunctos. 7. 8.
...ma inducit diuisionem.
Sub nomine fratris in statutis venit etiam, tã ex vno latere, quam vtrinque coniuncti. & num. 9.
Dictio, vel regulariter stat disiunctiuè, & suâ naturâ non copulat.
Dictio seu, *&* siuè, *idem importat.*
Dictio siue, *non est propriè disiunctiua, sed habet virtutem copulæ.*
Exceptio firmat regulam in non exceptuatis.
Verba omnia, vndecũque *sunt vniuersalia, nullamque patiuntur restrictionem.*
Superfluitas in statutis est euitanda.
Duplicitas vinculi non attenditur in successione fratris.
Statutum antiquum Lucense de successione refertur.
Statutum antiquum per nouum intelligitur sublatum.
Statutum antiquum sublatum per nouum non potest ad decisionem causarum allegari.
Statutum nouum declarationem recipit ab antiquò.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXI.

DEfuncto Alexandro sine filijs, superstitibus Antonio Iacobo, & Io. Petro suis fratribus in diuidenda hæreditate fratris orta est contentio; prętendéte Antonio vti ex vtroque latere coniuncto in totum Alexandro succedere, instantibus autem Iacobo, & Io. Petro ei tertiam tantum partem dictæ hæreditatis esse debitam, cum omnes fratres ex eodem Patre procreatos nullo attento maioris, vel minoris coniunctionis vinculo æqualiter admittendos esse ad successionem fratris assererent. Controuersiã ad Rotam delata, sententiam protulit aduersus Antonium ex vtroque latere Alexandro fratri defuncto coniunctum, cuius sententiæ rationes, quia in ampla decisione digessit, vt huius articuli definitio maiorẽ in posterum autoritatem inueniat, eam, mea Consultatione posthabitã ijsdem ferè verbis explicata, & fundamentis innixâ, hic inserere statui, & ita loquitur.

Quamuis enim hìc non agatur de successione paterna, in qua nulla cadit dubitatio, quin oẽs filij ex eodem Patre etiã ex diuersis matrimonijs nati succedant ęqualiter ab
1 intestato eidem Patri *Auth. de hæred. ab intest. in princ. vers. Si quis igitur.* Crass. *de success.* §. *successio q. 2. in princ.* & extat prouisum per statutum *cap. 9. vers. Declarantes etiam lib. 2.* Sed Alexandri fratris vtrinque coniuncti d. Antonij, qui de iure communi regulariter solus esset admittendus ad eius successionem exclusis Iacobo, & Io. Petro
2 eius fratribus tantùm consanguineis *Auth. cessante, & auth. post fratres la pr. C. de legit. hær. Auth. itaq. & ibi Gloss. & Doct. C. com. de success.* §. *si igitur defunctus neq. descendentes Auth. de hæred. ab intest.* §. *vult autẽ hæc lex. Auth. de consang. & vter. fratr.* & ibi gloss *In vers. Meliores.* Paris. *cons. 84. n. 2. vol. 2.* Cuman. *cons. 66. in princ.* Bald. *cons. 76. lib. 4.* Anchar. *cons. 278. in princ.* vbi dicit indubitatum Alex. *cons. 5. n. 3. vers. Breuiter, lib. 6.* Socc. Iun. *cons. 50. n. pr. vol. 4.* Peregrin. *dec. 75. nu. 1.* vbi dicit receptissimam opinionẽ de iure communi Laderch. *cons. 54. num. 3.* Crass. *d.* §. *successio q. 31. n. 1.* Tusch. *conclus. 862. nu. 6. lit. S.*

Attamen à prædictâ regula, & comuni conclusione in præsenti fore recedendum, & aliter decidendum duximus stante dispositione statuti, quod facit recedi à Iuris communis dispositione, illudq. attẽdere oportet
3 Bald. *cons 59. nu. 4. vers. Sed nos sumus. lib. pr.* Anan. *cons. 51. nu. 3.* Doct. *in l. omnes populi ff. de Iust. & Iur.* §. *Ius autem ciuile Instit. de iur. nat. gent. & ciu.* Roman. *cons. 195. in princ.* Menoch. *cons. 387. nu. 1.*

Habemus autem statutum *in cap. 9. lib. 2.* per quod præscribitur ordo, & modus succedendi ab intestato tam ascendentibus, & descendentibus, quam transuersalibus, & deueniẽdo ad successionẽ fratris habet hæc formalia verba. *Prædictis autem descendentibus, siuè ascendentibus masculis non extantibus, vel hæreditatem repudiantibus succedãt fratres defuncta persona ex vtroque parente coniuncti, siue ex Patre tantum, & similium fratrum filij masculi in stirpẽ, & non in capita, in omnibus bonis defunctæ personæ vndecumq. quæsitis, prætarquam in dote Matris, & alijs bonis, quæ ex Matre, vel ex linea materna ipsi defuncta persona obuenissent.*

Ex cuius statuti verbis, alijsq. superius & inferius positis videtur contemplata habitaq. ratio Agnationis, & inducta simultanea successio tam fratris vtrinque coniũcti, quam

quam ex Patre tantum consanguinei, ad successionem fratris defuncti, vt pluribus relatis latè docteq. consuluit Menoch. *cons.* 187. *per tot. & signanter n.* 18. super statuto Forl. Surd. *cons.* 31. *n.* 36. *& seq. & ex professo dec.* 239. *per tot. super statuto Mantua.* Laderch. *cons.* 54. *per tot.* qui scripsit in eadem causa, in qua Menoch. supra *cons.* 187. Bero. *cons.* 145. *lib.* 2. vbi *n.* 2. loquitur super statuto Anconæ. Rimin. Iun. *cons.* 401. licet scribat contra dictum consil. Menochij. Rimin. Sen. *cons.* 187. *nu.* 26. 27. Gabr. *cons.* 6. *nu.* 1. *lib.* 1. Soccin. Nep. *cons.* 24. *nu.* 5. *vol.* 4. Marta *de success. legal. p.* 3. *q.* 4. *art.* 4. *nu.* 12. Magon. *decis.* 82. *in Florent.* alios refert Peregr. *dec.* 75. *n.* 3. 4. Buratt. *dec.* 861. *nu.* 6. *p.* 2. Alba *cons.* 81. *per tot.* & benè super statuto Aretij Caball. *cons.* 10. *per tot. p.* 2. Bellon. Iun. *cons.* 2. *n.* 76. 77. cum pluribus allegatis apud Altograd. *cons.* 95. *nu.* 134. 135. *lib.* 2.

Et hanc opinionem, quod ad successionē fratris sit admittendus frater cōsanguineus cum vtrinq. coniuncto stante statuto Agnationis rationē contemplante, & in terminis statuti disponentis per eādem verba, quibus vtitur statutum nostrum tenet, communeq. & magis communem, veriorem, & æquiorē profitetur tueturq; à contrarijs Ger. Spin. *cons.* 78. *per tot.*

Et quamuis contrarium ad exclusionem consanguinei pro vtrinq. coniuncto auserint

5 tenere Cæphal. *cons.* 323. *à n.* 24. *vsq. ad fin. & cons.* 623. *per tot.* ac Bertazol. *cons. cin.* 22. nonnulliq. alij ab ipsis relati.

Nihilominus opinionem prò fratre consanguineo tanquam veriorem, & receptiorem amplexati fuimus; quoniam id præ se ferre, ac suadere clare videtur ipsummet statutum, bene, ac diligenter consideratum, ac ponderatum in illis verbis, ibi, *Succedant fratres defunctæ personę ex vtroque parente coniuncti, siue ex Patre tātum in omnibus bonis defunctæ personæ vndecumque quæsitis, præterquam in dote matris, & alijs bonis, quæ à Matre, vel ex linea materna ipsi defunctæ persona obuenissent.*

Et primo considerauimus, q: vocati sunt fratres defunctę personæ absolutè, & indistinctè. Non enim vnico, & immediato periodo, & oratione dicitur in statuto, *succedant fratres defunctę personę ex vtroque parente coniuncti, vel ex latere Patris tan-*

6 *tum*, provt erat casus Statuti Anconitani super quo consuluit Bero. *cons.* 145. *lib.* 2. pro cōtrario allegatus, vbi etiam aderat duplicata dictio *vel* non autem *siue*, quæ est in casu nostro, de quarum dictionum natura, & diuersitate infra dicemus, sed post verba illa, *succedāt fratres defunctę personæ*, adest virgula, seu coma, quæ interfecat periodum, inducitq. distinctionem, & diuisionem Al-

7 beric. *In dictionar. verf. Coma.* Altograd. *cons.* 38. *nu.* 6. Ex quo sequitur, quod vocatis ad successionem fratribus indistinctè, & indefinitè, quia poterat dubitari, an cōprehenderentur, & vocati essent vniuersaliter omnes fratres, tam vtrinq., quā ex Paterno tantum latere coniuncti, stante dispositione legali inter ipsos differentiam constituente, & vtrinque tantum coniunctos admictente, vt supra dictum est, ideò ad tollendam omnē dubitationem, quod etiam ex Paterno tantū latere compræhenderentur, & venirent, prò

8 vt propriè, ac verè venire dicit Corn. *cons.* 336. *n.* 6. *lib. pr.* Roman *cons.* 411. *nu.* 6. Castrens. *cons.* 196. *n.* 2. *lib.* 1. Alba *cons.* 81. *nu.* 26., ea ratione, quia per fratrē consanguineum conseruatur agnatio, sicut per vtrinq.

9 coniūctum, ut dicit Castr. loco proximo cit. Tusc. *concl.* 452. *nu.* 25. *&* 29. *lit. F.*, & ex proprio significatione venire dicit Alex. *cōs.* 144. *n.* 2. *verf. Et etiam lib.* 6. Ial. *cons.* 67. *lib. pr.* Soccin. *cons.* 1. *lib. pr.* statutū addere voluit post verba illa, *defunctæ personæ ex vtroque Parente coniuncti, siuè ex Patre tantum*, vt sic clara, & aperta fieret mens statuentium, quod omnes fratres indistinctè admicterentur.

Secundo aduertimus, quod dictio *siue*, posita in statuto non stat alternatiue, neque disiunctiuè, provt regulariter stare solet dictio *vel*, sicut erat in casu Bero. *d. cons.* 145. quæ dictio *vel* semper disiungit, & verba, &

10 mentem, & de eius natura est nullo modo copulare Alex. *cons.* 80. *post princ. verf. Hac autem vol. pr.* per text. *in l. si quis ita stipulatus fuerit decem, & l. si quis ita stipuletur si Nauis ff. de verb. oblig. c. Inter cęteras de Rescript.* Tusc. *concl.* 372. *n.* 3. *lit. O.* Sed huius-

11 modi dictio *siuè*, vel *seu*, quę idem important Bart. *in l. si quis ita ff. de aur. & arg. leg. Apostill. ad Rom. cons.* 179. *in verf. Regulariter circa fin.* vbi hoc notissimū extare dicit Tusc. *d. conclus.* 372. *n.* 3. *&* 26. *lit. D.* Non est propriè disiunctiua, quin potius habet insitam vim, & naturam copulæ, si quidem verba quidem disiungit, sed copulat coniis-

12 gitq. mentem, & sensum. Bart. *d. l. si quis ita de aur. & arg. leg.* Alciat. *in l. sapè ita per illum tex. ff. de verb. signif.* Crauett. qui alios cumulat *cons.* 105. *nu.* 6. Curt. Iun. *cons.* 145. *nu.* 12. Apostill. ad Roman. *d. cons.* 179. *verf.*

Quandoq.

Quandoq. tamen. Tusc. *d.conclus.372. n. 31. lit. D.* Et quod disiungat verba. inter quæ ponitur, sed tamen dispositionẽ de vno disiunctorũ ampliet ad aliud dicit. Bald. *cons. 334. n.6. vers. Et hic est aduertendum vol. 3.* habetq. naturam copulæ, iuxta illud Alexander, siue Paris, de quo meminit Castr. *cons. 162. n.4. vers. Non obstat lib.2.* Tusc. *d. conclus.372. nu. 2. 3.*

Tertio id clarius reddi putauimus ex sequentibus verbis eiusdem statuti, ibi, *Succedant in omnibus bonis defunctę personę, vndecumq. quæsitis, præterquam in dote matris, & alijs bonis, quæ ex matre, vel ex linea materna ipsi obuenissent.* Ex quibus verbis constituitur à statuto generalis dispositio, videlicet, quod omnes fratres, tam vtrinq. quam ex latere tantum Patris coniuncti succedant in omnibus bonis vndecumq. quæsitis, excepta dote, & bonis maternis. Ex qua exceptione firmatur regula in omnibus alijs

13 bonis præterquam in exceptuatis. *l. nã quod liquide §. fin. ff. de pen. leg. c. nonne de præs.* Anan. *cons.69. in fin.* Rom. *cons.100. nu. 2. & cons.337. n.8. vbi Apostil. in vers. Exceptuatis dat plures concor.* Alex. *cons.125. n. 5. vers. Præterea lib. 2.* Quæ conclusio tanto magis sibi locum vindicat, vbi præcedit affirmatiua vniuersalis, & subsequitur exceptio, provt in casu statuti nostri, ibi, *succedãt in omnibus bonis vndecumq. quæsitis,* quæ verba ne dum vniuersalia sunt, sed vniuersalissima, includũtq. omnem modum, & omnem qualitatem Angel. *cons. 331. col. 2. in*

14 *fin.* & sunt signa vniuersalia, quæ non patiũtur aliquam restrictionem, vt in terminis statuti voluit. Alex. *cons.118. nu.5. vers. Et tanto magis lib.5.* Tusc. *conclus. 397. nu. 12. lit. D.*

Quare cum bona relicta per Alexandrum fratrem prædefunctum non sint de dote materna, ac bonis maternis, seu ex linea materna prouenientibus, sed obuenta ex fideicomisso Patrui magni, vtiq. dicendum est ad eorum successionem admittendos ęqualiter fore omnes fratres, tam vtrinq. quam ex latere tantum Patris coniunctos.

Et sanè quidem superfluum fuisset addere in statuto verba illa, *excepta dote materna, &c.* in bonis etenim maternis nulla de iure poterat esse dubitatio, si non debuissent æqualiter omnes fratres admitti ad successionem aliorum bonorum, cum clara sit Iuris conclusio in statutis superfluitatem esse vi-

15 tandam. *l. 1. in fin. iuncta gloss. ff. ad municip.* Rol. *cons.61. nu.16. & cons.62. nu.32. lib.3.* Castr. *cons. 242. circa fin. lib. 1.* Menoch. *cons.485. nu.3.* Tusc. *conclus.894. num. 5. & 895. nu.18. lit. 8.*

Nullaq; fuit habita consideratio ad duplicitatẽ vinculi, quo dicuntur coniuncti fratres vtrinque, scilicet agnationis, & cognationis, quorum altero, nempè agnationis est coniunctus consanguineus, quasi quod huiusmodi duplicitas vĩculi debeat operari successionem solius vtrinq. coniũcti ex Cæphal. & Bertazzol. in locis supra cit.

Quoniam dicebatur, vinculum cognationis in hac fraterna successione, in qua statutum habet rationem ad solã agnationem, nõ esse considerabile, neq. attendendum, imo illud pro omninò impertinenti volũt haberi Doct.; quamvis vbi ageretur de succedẽdo sorori vtrinque coniunctæ, de illo statutum habuerit rationem, quoniam sat est, ad effectum succedendi fratri, quod statutum ipsum de vĩculo cognationis nullã habuerit considerationem, neque rationem, vt in spẽ post Menoch. & alios supra relatos respõdit

16 Surd. pluribus congestis *d decis.239. nu.7. & seqq vbi n.10.* dicit sat esse, quod statutum consideranerit solum vinculum agnationis in casu, de quo tractatur, ad hoc, vt nulla sit habenda ratio ad duplicitatem nexus idẽ Surd. *cons.31. per tot.* Alba *cons.81. n.7.9. & 27.* vbi alios cumulat Buratt. *dec.801. in fin.* & de magis comuni veriori, & equiori Spin. *d.cons.78. in fin.* provt nec ad duplicitatem vinculi habuit rationẽ aliud statutũ sub rubrica *de cons. mul. vid. præstande cap. 40. lib.pr.* vbi ad præstãdum consensum mulieri viduę in contractibus æquè vocat fratrem germanum, sicut ex Patre tantum coniunctũ.

Deniq. proniores in eandem sententiam deuenimus inspecta dispositione statuti antiqui admittentis æqualiter, & indistinctè

17 tam vtrinque, quàm ex Patre tantum coniunctos, provt est videre *in cap.43. lib.4.* sub rubrica *de success. ab intest.* in quo habentur hæc formalia verba videlicet, *Si vero prædictas personas vt dictũ est, non reliquerint, aut hæreditatẽ habere noluerint, succedat primo frater germanus, siuè sit ex vtroq. Parente siue ex Patre tantum.*

Quod quidem statutum licet sit sublatum

18 per nouum. *l. sed & posteriores ff. de leg. l. pacta nouissima cum ibi not. C. de pact.* Alex. *cons.58. n.3. lib.4.* Menoch. *cons.240. nu.7.* & non possit allegari ad decisionem Causa-

19 rum, vt per Doct. *in l. omnes populi ff. de iust. & iur.*

Nihilominus satis valet, ac deseruit pro intelli-

Digitized by Google

intelligentia statuti noui, & statutum nouũ
20 declarationem recipit ab antiquo Corn. *cōs.* 199. *nu.67. lib.2.* & nouum intelligitur, & declaratur per antiquum Bart. *in extrauag. ad reprimen. &c. in vers. Non obstantibus,* & & nouum intelligitur secundum aliud, & nouum distinguitur secundum antiquum. Crauett. *cons.70. nu.15.*

Statutum itaq. nouum *in cap.9. lib.2.* desumptum ab antiquo *ex d. cap.43. lib.4.* disponens succedere fratres defunctę personæ, ex vtroq. parente coniunctos, siue ex Patre tantum, quatenus aliquam dubitationem posset importare circa simultaneam fratrum successionem, debet intelligi secundum antiquum, quod facit omnes in successione fratris pares, conferunt tradita per Negus. *respon.493. n.55. & seq.* vbi quod statutum generale, & obscure loquens debet distingui, & declarari à priore specialius loquente, & in terminis quod statutum nouũ recipiat interpretationem ab antiquo Menoch. *cons.278. nu.5.*

Et ex prædictis censuimus prædictos omnes fratres æqualiter fore admittendos ad successionem D. Alexandri eorum fratris prædefuncti.

Hieronymus Bucciottus Sindicus.
Hieronymus de Stellutis Consultor.
P. Antonius Reynerius Iud. Vid. & Cons.

Vt latius in libro Egr. Ser Cæsaris de Carellis publ. Actuarij in Curia Fundaci secundorum 1643. in Archiuio Publ. Lucæ, &c. existente ad fol.554. terg.

Et idem postea decisum fuit per Excellētiss. DD. Octauium Orsucci, Alexandrum Massarosa, Octauium Arnolfini Iudices Compromissarios inter Spp. Fratres de Lippis, & Spp. Lucam, & Bartholomæum Mansi in eorum laudò in vers. Tertiò principaliter dicimus, &c. *insertu in prothocollo Instrumentorum Egr. Viri Ser Paulini de Casulis Anni 1649. sub die 7. Iunij fol. 213.*

SVMMARIVM.

1 *Creditum cum hypotheca est plenè in Saluiano probandum.*
2 *Nec sufficit semiplena probatio.*
3 *Instrumentum publicum plenè probat creditum in Saluiano.*
4 *Instrumentum nullum non probat, tanquam si non esset.*
5 *Instrumentò nullò existente hypotheca quoque in eo adiecta est nulla.*
6 *Hypotheca non accedit obligationi nullæ, & inualidæ.*
7 *Fundamento sublato ædificium corruit.*
8 *Agens ex Instrumento nullo in Saluiano non obtinet.*
9 *Obligatio mulieris contra formā à statuto traditam contracta nulla est.*
10 *Nulliter facta non factis æquiparantur.*
11 *Nullitas crediti in Saluiano patēs ex ipsò Instrumento, ex quò agitur, impedit immissionem.*
12 *Mulier non seruata forma statuti in consensu propinqui nulliter se obligat.*
13 *Statutum mandans quid cum certà solemnitate, illa solemnitas dicitur prò formà.*
14 *Verbum* potest *præcedente negatiua necessitatē inducit.*
15 *Itaut Actus in contrarium factus nullitate laboret.*
16 *Sic contractu facto contra statuti formam, nec ciuilis, nec naturalis obligatio resultat.*
17 *Statutum requirens propinqui consensum in contractibus mulierum dicitur continere publicam vtilitatem.*
18 *Contractus lege resistente factus iuramento nō firmatur.*
19 *Obligatio solum Actionem parit.*
20 *Statuta vbi excludunt aliquos propinquos à consensu mulieribus præstando, ad intelligitur ratione interesse.*
21 *Interesse, vt repellas propinquum à consensu præstando debet esse principale, non autem secundarium.*
22 *In dispositione prò expressà habetur illa ratio, quę sola dispositioni connexit.*
23 *Ratio quando est certa, etiamsi sit tacita, ab eà potest argui, tanquam à causa finali.*
24 *Dictio* cum *semper exigit simultaneum concursum.*
25 *Dictio* cum *posita inter personas, eas æquè principaliter coniungit.*
26 *Propinquus cum habet interesse in contractu videtur facilius admittendus ad consentiendum mulieri.*
27 *Diuersitas casuum operatur, vt non censeantur omnes sub eàdem dispositione comprehensi.*
28 *Vbi est clara legis determinatio, non est vlterius quærendum.*
29 *Res clara interpretatione, aut declaratione non indiget.*

30 *Ratio*

30 *Ratio vbi non est in statuto expressa, nec scripta non licet ab eà arguere.*
31 *Dispositio pluribus rationibus innixa, non deficit, & si vna ratio deficiat.*
32 *Obligans se insolidum cum tertio in commodum alterius, quoad tertium dicitur principalis.*
33 *Lege indistinte, & sine ratione prolatâ non licet à ratione arguere.*
34 *Argumentum à ratione nō admittitur ad euertendam legem in casu expressò.*
35 *Statuti verba sunt strictè, & in propriâ significatione accipienda.*
36 Contrahi *propriè dicitur, cum est duorum, vel plurium reciproca obligatio.*
37 *Mutui contractus non dicitur propriè cōtractus*
38 *Dictio* vel, *inter diuersa ponitur.*
39 *Statuta sic interpretantur, vt ne quidem in syllaba sint frustatoria.*
40 *In contractu inter matrē, & filium non est necessaria statuti solemnitas. nu. 44. declara nu. 45. contra nu. 41. Præsertim cum statutū est conceptum verbis vniuersalibus. 43.*
42 *Dictio* Nulla *est negatiua vniuersalis omnia comprehendens.*
46 *Hæreditas delata Monaco Professo immediatè dicitur delata Monasterio.*
47 *In contractu initò à muliere cum Monasterio, aut Ecclesia non requiritur propinqui consensus à statuto requisitus. Contra nu. 48. Distingue nu. 49.*
50 *Nullitas contractus ob omissum consensum propinqui non potest post decennium opponi.*
51 *Consensus propinqui requiritur contemporaneè cum ipsò contractu.*
52 *Propinqui consensus requiritur in contractu ad supplendam mulieris imbecillitatem.*
53 *Solemnitas requisita in contractu si ex eius inspectione non apparet, non præsumitur ex temporis lapsu. Declara nu. 54.*
55 *Nullitas cōtractus contra formam statuti gesti potest à tertio allegari. Declara 56. 57.*
58 *Saluianū cōtra creditores anteriores nō datur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXII.

MOnasterium Lucense Monialium S. Iustinæ Saluiani remedio intentato petijt immissionem in possessionem cuiusdam Prædij in Comuni Mutigliani possessi à Sp. Vincentio Massaciuccoli, quod sibi Hypothecatum dicebat prò assertò credito resultante ex Instrumento anni 1626.

Duo verò præcipua opponuntur à Sp. Vincentio, vt suam possessionem ab immissione petitâ tueatur.

Primò nēpè, quod de assertò credito saltem legitimè non constet.

Secūdò vero, quod ex causa anteriori possideat.

Creditum igitur in primis est à Monasterio probandum, & cum hypotheca coniunctum, vt imploratò Saluiani beneficio
1 gaudere valeat, iuxta tradita per Menoch. *de Adipiscend. remed. 3. nu. 163.* Rol. *cons. 14. nu. 13. vol. pr.* Pacific. *de Saluiano inspect. 3. cap. 5. nu. 5. 6. & n. 70. 71. & seq.* quod proptereà plenè, & concludenter probandum est, ita vt non satis sit, vt de eò summariè, & semiplenè doceatur. Rol. *cons. 60. n. 16. lib.*
2 *2.* Surd. *cons. 73. nu. 38.* Pacific. *de Saluian. inspect. 3. cap. 5. n. 23. & seq.* qui de veriori, & magis comuni testatur.

Illud autem non probat Instrumentum anno 1626. conditum, à quò Monasterij iura tota pendent, dum in eò D. Laura Parpalioni tam vti tutrix, & curatrix DD. Annæ, & Mariæ filiarum minorum, quàm pro omni suo iure, & interesse promisit dicto Monasterio soluere post decem annos transactus scuta cētum quinquaginta, & annua staria duodecim frumenti, donec in humanis remaneret soror Ioanna eiusdem D. Lauræ filia, & in eodem Monasterio professa, & prò adimplementò promissorū eadem D. Laura dd. nominibus præter generalem omnium bonorum, addidit etiam specialem hypothecam dicti Prędij Mutigliani, in cujus possessionem immissio modo petita fuit.

Quoniā licet per Instrumentum publicum plenè probari soleat creditum in hoc Saluiani Iudicio, Rol. *d. cons. 14. n. 13.* Rota coram Ludouis. *dec. 491. n. 6.* & post Pacific. *de Saluiano dec. 13. nom. 1.* Attamen quia dictum Instrumentū est ipso Iure nullū, nil amplius
4 est considerandū, tanquam si non esset, nec vllo pacto probat argumento text. *in l. 4. §. condemnatum ff. de re Iudic. l. Iurisgentium §. igitur nuda ff. de pact.* Quà stante nullitate Instrumenti pereunt quoque, nec vim vllam habuerūt, nec habent hypothecæ omnes in eodem Instrumento contentæ Gloss. *in l. si Patronus heres in verbo Fauiana actione ff. Si quid in fraudem Patroni.* Surd. *cons. 95. nu. pr. & cons. 150. nu. 8.* Thomat. *decis. March. 101. nu. pr. & seq.* Nam cum hypothecæ sint contractui accessoriç, minimè pos-
6 sunt accedere obligationi nullæ, & inualidę. Gloss. *in l. secunda in fin.* vbi Bart. *ff. de cond. ob causam.* Gratian. *discept. forens. cap.* 368.

368. nu. 16. & seq. & cap. 691. nu. 29. Thomat. d. dec. 101. nu. 3., quia quod nullum est, nullum producit effectum; & fundamento sublato ædificium pariter, quod super eò
8 extollebatur, corruere necesse est. l. Non dubium. C. de legib. Rota coram Mantic. decis. 213. nu. 3. & in specie quod agens in Saluiano ex Instrumento nullo immicti nõ debeat habetur apud Negusant. de pignor. membro 3. 6. partis n. 27. Caputaq. decis. 215. nu. 7. præcipuè cum nullitas est patens, & ex facie ipsius Instrumenti apparet. Maceratens. resolut. lib. 2. per totam. Marescott. var. resolut. lib. 2. cap. 121. nu. 33. Pacific. d. tract. inspect. 5. cap. vnico n. 92. Rota Rom. post dictum Pacific. dec. 73. num. 1. 2.

Præcipua vero nullitas obligationis D. Lauræ, & ipsius Instrumenti elicitur ex eò, quia contraxit, & se obligauit absque legitimò propinqui cõsensu ex statuto in cap. 39. 40. lib. 2. huius Ciuitatis pro forma requisito ad integrandam personã mulieris cõtrahentis, vel eius Iudicij imbecillitatẽ supplẽdam, quò casù nullitas euidens insurgit ipsius Instrumenti, & factæ obligationis, tam Iure naturali, quam ciuili prouenientis, vt benè in terminis statutorum huiusmodi tra-
9 dunt Carpan. ad stat. Mediolani cap. 328. nu. 399. & 404. 406. vbi addit, quod nec in foro interno mulier contrahit obligationem Caball. cons. 139. n. pr. in primo. Fachin. cons. 7. nu. 2. in 2. Picus ad statuta Vrbis lib. 1. cap. 11 Gloss. 11. num. 1. & seq. Rota Rom. post Pacific. de Saluiano decis. 241. nu. 2. & decis. 723. nu. 1. p. 2. recent. & dec. 1. nu. 1. & 18. par. 5. recent., & quemadmodum certum foret, quod de obligatione D. Lauræ non constaret, si dictum Instrumentum factum nõ fuisset, ita quoque cum inlegittimè factum
10 est, ex regula, quæ æquat nulliter facta nõ factis, de quà Surd. cons. 3. nu. 9. Thomat. dec. 23. n. 92. quę nullitas quia incontinenti probatur, dum patens fit ex eodemmet Instrumento, ex quo Monasterium suam actionẽ deducit, in dubium est, immissionem in Saluiano impedire, vt late habetur apud Statil. de Saluiano inspect. 5. cap. vnico n. 92. & inspect. 2. c. 2. n. 161. Rota Rom. post d. tract. dec. 73. n. 1. & apud Thomat. dec. 102. n. 20. 21. & 42. vbi dicit hanc opinionẽ esse veriorẽ, & magis comunem. Marescott. var. resolut. cap. 121. nu. 33. Patens autẽ est, quia D. Laurę se obligãti Monasterio in dicto Instrumento vti propinquus consensit Sp. Octauius Raffaelli; qui pariter vna cum eadem D. Laura principaliter, & insolidum eidem Monasterio prò promissis à D. Laura fidem suam obstrinxit, quà stante sua obligatione non poterat, pro eodem facto, & causa vna cum ipsà se obligare, vti clara admodum vnicuique apparebit dispositio dicti statuti in cap. 39. lib. 2., vbi postquam declarauit gradũ, & ordinẽ, iuxta quẽ propinqui vocandi sunt ad consensum præstãdum in vers. Etsi mulier cum aliquo, &c. excepit tres casus, in quibus statuit eosdem propinquos supra vocatos à dicto consensu excludendos esse, admissis alijs sequenti gradu vocatis.

Primũ .n. casum ponit ibi. *Etsi mulier cum aliquo de prædictis, cuius aliàs requireretur cõsẽsus cõtrahere, vel quasi cõtrahere noluerit.* Cũ igitur mulier cõtractũ iniuerit cũ eò, qui iuxtà pręfati statuti dispositum ordinem vocatus erat ad consentiẽdum obligationibus ipsius mulieris, tunc, & in eò contractu, mulieri secum contrahenti alterius propinqui requirendus erit consensus.

Secundũ vero casum determinãdo statutum sequitur ita disponere. *Vel se obligare ad commodum ipsius propinquioris.* Nempe cũ obligatio mulieris aliqua redũdat vertitur in vtilitatem, & commodum ipsius propinqui, & tunc etiam eundem propinquum cui ex obligatione mulieris aliquod commodum deriuaret, ab huiusmodi consensu præstando arcere voluit statutum.

Tertium deniq. casum expressit in sequẽtibus verbis, *vel alij tertię personæ cum ipso propinquò se obligare, vel contrahere voluerit,* & tunc pariter, vt inquit idem statutũ, *requiratur consensus alterius sequentis coniuncti secundum ordinem suprascriptum.*

Hic postremus casus est idẽ, de quò agitur in præsenti, quia Sp. Octauius Raphaelli, qui vicẽ, & partes propinqui gessit in præfato Instrumento, se principaliter, & insolidũ cum D. Laura, cui vti propinquus consensum præstiterat, obligauit pro adimplemẽto omnium promissorum in dicto Instrumento fauore tertiæ personæ, nempè Monasterij, quod ei permissum nõ erat à statuto, sed alter propinquus erat requirendus, qui cum non fuerit adhibitus, & non seruatà statuti formà celebratus fuerit contractus, remãsit ipsò Iure nullus, vti supra dixi, & in terminis
12 similium statutorũ tradit Turrett. cons. 19. n. 7. Picus ad statuta Vrbis cap. 151. gloss. 11. num. pr. & in statuto nostro Lucensi cap. 39. latè prosequitur Barz. decis. 82. per totam. Cum enim statutum mãdat actum fieri cum aliqua solemnitate, tunc illa solemnitas dicitur

13 citur introducta pro forma. Dec. *cons.528.*
nu.12. Becc. *cons.12.n.24.* Surd. *dec. 268. n.*
9. & in similibus statutis, quod huiusmodi
consensum pro forma requirant Granucc.
Lucens. *theorem.25.n.2.* Fenzon. *ad stat. Vrb.*
cap.151. nu.83. Imo neque etiam ex adiecto
iuramento roboratur, non modo quia & hu-
iusmodi statuta dicuntur continere publicā
14 vtilitatem, vt tradit Bart, *in l. Omnes populi*
nu.25. ff. de iust. & iur. quam sequuntur plu-
res relati à Carpan. *ad stat. Mediol. cap. 338.*
nu.422. & apud Tiraquell, *de leg. Connub.*
Gloss.5. n.26. Gayl. *obseruat.65. nu. 6. lib.2*
Turrett. *cons.19. nu. 16, 17. 18,* & pluribus
adductis sequitur Fenzon. *d. cap.151. num.*
83. & Rota Rom. *dec. pr. p.5. recent. per tot,*
Verùm etiam quia contractus lege prohibē-
te, & resistente factus iuramento non firma-
tur, quia firmari non potest, quod non est
inesse legitimè saltem deductum vti tradit
15 Rol. *cons.7. n.39. in 3.* Borgnin. *dec,30.n.19.*
p.pr. Seraphin. *de priuil. iuram. priuil. 129.*
nu.10. Farinacc. *in fragment. verbo Lex nu-*
177. Barbos. *d. l. non dubium, n.16.* Gratian.
d. cap.750. sub nu.20. attentis præcipuè ver-
bis ipsius statuti in principio dicti *cap. 39.*
expressis. *Statuimus, quod nulla mulier*
possit vendere, donare, vel alio quouis
titulo de suis rebus, & bonis alienare, vel
se, & sua bona quomodolibet ex quacumque
causa obligare, &c. nisi ipsi mulieri in ipso cō-
tractu, vel quasi consenserit propinquior ip-
sius mulieris, &c. ex quibus tollitur, & de-
negatur potentia quoquo modo aliter con-
trahendi, & inducitur quædam præcisa ne-
16 cessitas seruandi formam à statuto traditam;
verbum enim *potest* præcedente negatiuà
necessitatem inducit. *l. Maeuius §. cum duobus*
vbi Bart. *n.5. ff. de leg. 2. c. pr. cum ibi notat. de*
regul. iur. in 6. cum alijs apud Magon. *decis.*
Lucens.36. n.9. & dec.46. nu.11. Ita vt actus
omnis in contrarium factus nullitatis vitio
17 laboret. Bartol. *cons.97. nu.4. & cons. 115.*
in princ. Alex. *cons.77. in princ. lib. 3.* vltra
relata per Tusch. *concl. lit. P. concl.464. n.10.*
& seq. & cum statutum resistat contractui,
præcipiendo ne fieri possit, & dirigēdo præ-
ceptum ad mulierem contrahere volentem,
vt in supra relatà dispositione, ibi, *Nulla*
mulier possit, &c. & auferendo potentiam, &
facultatem contrahendi absque propinqui
consensu; sequitur dicendum, contractum
aliter celebratum non subsistere, nec ex eò
obligationem vllam, tam ciuilem, quam na-
18 turalem oriri. Bart. *in l. cum lex n.4. cum seq.*
ff. de fideiuss. Bero. *cōs.26. n.20. vol.2.* Olasch.
dec.264. n.17. Farinacc. *in fragmēt. lit. L. n.*
181. Magon. *dec. Lucan. 13. n.15.* Gratian.
discept. forens. cap.691. n. 24. 750. n.2. Surd.
dec.268. n.9. Rota Rom. *decis. pr. nu.18. p.5.*
recent. Thomat. *dec.101. nu.4.* & propterea
cum obligatio aliqua D. Lauræ ex asserto
Instrumento concipi non potuerit, nec pa-
riter ex eo Monialibus actio aliqua com-
19 petebat, cum obligatio solum actionem pa-
riat. *l. licet §. & obligatio ff. de procurat.* Surd.
cons. 150. num.99. lib. pr. Gratian. *d. cap.*
691. num,25.

Nec obstat, quod opponebatur, ad sanā-
dam nullitatē prædictam; tam Ius comune,
quā alia aliarum Regionū statuta, nulla alia
moueri ratione ob quā propinquos exclu-
dūt à cōsēsu præstādo mulierib us coniūctis
nisi propter interesse, ꝙ in hisce cōtractibus
habent, ex quò suspecti redduntur, vti pro-
20 batur ex relatis pleno calamo apud Picum
ad statuta Vrbis *lib. pr. cap.151 gloss.15. nu.*
1. 2. quod etiam interesse, vt validum sit, &
efficax ad inhabilitandum proximiorem ab
huiusmodi consensibus, addūnt esse debere
principale, & directum, nō autem ab extrin-
21 seco, & secundariū, argumento *l 3. §. si meū,*
& l. penult. ff. ad exhibend. Rota Rom. pe-
nes Put. *dec.15. n.2. lib.3.* & post Picum *dec.*
25. per totam, & idem Picus *d. Gloss.15. n.15.*
Baltaxar Tomas. *in suis tract decad. 3. tract.*
8. de tutore, & curatore tit.39. nu.3393. limit.
8. fol. mihi 839. benè Picus, qui in terminis
nostris præstitę prò muliere fideiussionis ex-
cludit omne interesse, & ait *gloss.14. n.17.18.*
errasse illos, qui tenuerunt propinquum pro
muliere fideiubentem non esse admittendū
ad pręstandum eidem consensum in ipso eò-
dem contractu, quia huiusmodi non est in-
teresse principale, & directum, sed secunda-
riū; quà eàdē ratione propterea motos fuisse
statuētes in *d. cap. nostro 39.* credēdū esse di-
cebatur, licet nō expresserit, cū prò expres-
sa illa ratio haberi debeat, quæ sola dispo-
22 sitionis congrua reddi potest ad notata *in l.*
quamuis vbi Glossa *C. de fideicomm.* Bald. *in*
l. Maximum vitiū C. de lib. præterit. Mascard.
de general. statut. interpret. concl. 4. nu.130.
& seq. & quando est certa ratio legis, quam-
23 uis tacita, ex eà posse argui tanquam ex cau-
sa finali, ait appellando conclusionem mar-
moream Curt. Sen. *cons.9. nu. 2. & cons. 80.*
col.4. vbi latè subiungit, quod licet regula-
riter alleganti vnam tantum reddi posse ra-
tionem in statutis incumbat onus probandi,
procedit hoc tamen, quando illa ratio, quæ
dicitur vnica, nō est certa, in quib⁹ terminis

loquuntur

loquuntur plures adducti per Honded. *cons. pr. n.54. lib.1.* Secus autem si tanquã certa communiter à DD. sit assignata, vt in casu præsẽti,ex quo in huiusmodi statutis a DD. solius interesse ratio cõsideratur,& eo magis cum modo non agatur de extendendo, sed de distinguendo potius generalitatẽ Statuti, quo casu fortiùs attendendam esse dicitur rationem vnicam coniecturatam, & si non esset expressa, quæ cogeret recedere à propria significatione verborum Alderan. Mascard. *de General. Stat. interpret.* post alios plures per eum allatos *concl.5. n.145.*. Quò firmato,quod nempe vnica ratio huius nostri statuti sit interesse ipsius proximioris, vlterius progrediebatur Aduersarius, respondendo ijs statuti verbis, *vel alij tertiæ personæ cum ipsò propinquò mulier se obligare, vel contrahere voluerit,&c.*(ex quibus tertiũ casũ distingui supra ostẽdi) dicẽdo generaliter esse eà verba intelligẽda, & vti comprehendentia duos casus, in quibus tamen semper mulier vna cum propinquo contrahat, alijque tertiæ personæ se obliget,ex vi dictionis illius *cum*, quæ semper exigit simultaneum
24 concursum, vt per Gemin. *c.si oblato nu.6. de litis Contest.* & *in l.Titia §. nihil differt n.3. ff. de leg.pr.* Honded. *cons.8. num.46. lib.pr.* Surd. *dec.8. nu.9.* maximè cum est posita in-
25 ter personas,quià tũc eas æquè principaliter coniungit. Ias. *in l. Si à nulla nu.pr. ff.de leg. pr.* Barbos. *de dict. dict. 75. nu. 6. 7. & seq.* Primùm nempè,cum in contractibus mulier, & proximior ambo se obligant ex causà communi, in quibus terminis non versatur quæstio præsens, & in his verè loqui videtur statutum in dicto vers.*Vel alij tertiæ personæ,* quia tunc verificatur supra relata ratio statuti, scilicet interesse propinqui. Secundum vero casum, quando mulier, & propinquus se obligant, non ex causà comuni, sed particulari, & propriã ipsius mulieris, qualis est casus noster, dum propinquus accedit vti fideiussor, ac principaliter, & insolidum se obligat in cõtractu pro interesse propriò ipsius mulieris celebratò, & in his terminis animaduertũt DD., Propinquum nullum habere interesse lucratiuum, quod illum suspectũ reddere valeat, sed damnum potius ex eo sibi accidere facilè possit. Imò eo casu facilius,& libentius admittendum esse dicũt, quia credendum est, ꝙ magis cautè agat, & accuratius vtilitati mulieris, & eius beneficio consulturus sit, vt benè adnotauit erroneã quorundam Procuratorum,& Tabellionum opinionem eludendo Picus ad sta-
26 tuta Vrbis *lib.pr. cap. 151. Gloss. 14. nu. 18.* quæ rationis diuersitas de vno ad alium casum operatur, vt omnes sub generalitate statuti comprehensi minimè dicãtur ex Bar-
27 tolo *in l.Si pluribus ff. de leg.2. & per Canonistas in c. vt circa de elect. in 3.* & alijs relatis Mascard. *dicta conclus. 4. num.54.*

Huiusmodi enim obiectum haud multo studio tolli posse reor; nam quicquid sit in terminis Statuti Vrbis *cap. 151.* relati apud Fẽzon.& Picum in cõtrarium citatos requirentis *consensum duorum proximiorum coniũctorum, quorũ nõ interfit,* vti sic explicitè loquitur; Verba statuti nostri hoc non exprimunt, & ideò quoq. nec huiusmodi par est interpretatione restringi,dum aliter omninò loquitur, & præcisè statuit mulierem nullã posse vna cum proximiori propinquo se obligare ad commodum tertiæ personæ non adhibito alterius, & sequentis in gradu cõsensu propinqui, quapropter cum habeamus indiuiduam legis dispositionem decidentem
28 casum,de quò quæritur,redditur inanis omnis disputatio, vt pluribus relatis firmat Magon, *decis.Lucẽs.xi. n.14.& dec. 15. nu. 10.* & res clara declaratione, vel interpretatione non indigeat. *l.continuus §. cum ita ff. de*
29 *verb. obligat.* Surd. *cons.426. n.44. lib.3.* Et; vt dicebam,in d. statuto Vrbis ratio interesse est explicita, quod secus est in nostro, vnde dum ratio non est in statuto scripta, nec expressa, non licet à ratione arguere, verum statutum, vt loquitur, seruari debet. Bald.
30 *in Auth. quas actiones num.4. C. de Sacr. Sanct. Eccles.* vbi etiam Ias. *n.22.* Alex. *cons. 32. n.5. lib.2.* Honded. *cons.pr. nu.38. vol.2.* Et non modo non est scripta huiusmodi ratio interesse; sed neque minus probatur, ꝙ ex huiusmodi ratione moti sint Statuẽtes ad disponendum, & in dubiò præsumitur, quod non ex vnica, sed varijs potius pluribusq. rationibus in huiusmodi sanctionem descenderint,quo casu,etiamsi vna ex pluri-
31 bus rationibus deficeret, non ideo tamen deficit dispositio, quæ alijs remanet innixa rationibus, vti trad. Ias. *d. Auth. Si quas Actiones nu.22. C.de Sacr.Sanct.Eccles.* Alex. *in l.si Constante vers.Quod,&c. ff.solut. matr.* Gabr. *de stat. concl. 16, nu.4. 5.* Caball. *cons. 161. n 77. in princ. & cons.128. n. 151. in 2.* Honded. *cons.pr. n.54. in princ.* Et verè non vnica interesse, sed plures aliæ quoq;excitari potuerũt in statuentium mente rationes,& quidẽ æquitati,& prudentiæ consonæ. Non enim conuenire videtur, quod ille idẽ, qui ꝓpriæ obligationi consensũ præstat, alterius

quoque obligationem authoritate, & consensu firmet, itàvt eodem tempore duorum contrahentium vicem suppleat, & consensum exhibeat. Secundo negari saltem non potest affectus, & propēsio quędā in eo negocio, & contractu, qui vt peragatur, se ipsum quispiam obligare non recusat; qui affectus posset reddere propinquum minus cautum, & sollicitum in perscrutanda mulieris vtilitate, & ne in contrahendo deciperetur, ad quem finem præcipuè adiungitur ei propinquus in suis obligationibus contrahēdis. Tertio Iure quidem merito credere potuere statuentes etiam in huiusmodi tertio casu contractus verè dici posse, propinquum habere interesse, & quidem principale. Nam licet causa, & commodum contractus omnino ad mulierē nō pertineat, & ex causa non sua obligetur alij, quo tamen ad illum tertium, cui obligatur una, & insolidum cum muliere, habetur tanquam de-
32 bitor principalis, iuxta tradita per Bart. in *l. reos col. 2. vers. Ergo quæritur*. vbi etiam Ang. *nu. pr.* Castrens. *nu.* 4. Alex. *nu.* 5. *ff. de duob. reis.* Sal; *c. in l. pr. q.* 3. *C. eod.* Crauett. *cons.* 77. *num.* 3. Natta *cons.* 52. *num.* 6. Surd. *cons.* 20. *nu.* 28. Rota Rom. *decis.* 153. *nu.* 8. *p.* 2. *diuers.* Aut saltem verisimile crediderunt statuentes, quod nullus sine causa alicuius sui interesse consequendi pro alio velit se ipsum, & bona sua obligare; vnde licet istud interesse plerumq. non appareat, contingere tamen possit, vt occultum lateat, & plures aliæ forte tempore conditi statuti sunt contemplatę rationes, quæ modo non detegantur, & propterea legem tulerint indefinitam, nullaq. particulari ratione additā, vt omni casu, & indistinctè seruaretur, sciētes quod sic prolatā lege, non licet à ratione arguere, sed vt loquitur, intelligi semper
33 indistinctè debet, & omni tempore, & omni casu seruari, Bald. *in l. maximum vitium nu.* 16. *C. de liber. præterit.* Ias. *in Auth. quas act. C. de Sacros. Eccles. n.* 22. cū alijs apud Peregrin. *cons.* 85. *n.* 23. *in pr.* argumentum enim a ratione valet interdum ad extendendam legis dispositionem, non autem ad eam tollendam, & euertendam in casu expresso.
34 Bald. *in l. Præses nu.* 3. *C. quæ sit longa consuetudo.* Surd. *cons.* 333. *nu.* 12. Peregrin. *d. cons.* 85. *num.* 24.

Secundo principaliter respondetur, q̄ potius in contrariū deducitur ex statuto nostro, voluisse nēpè excludere propinquū vnà cum muliere fauore tertij se obligantem à dicto consensu præstando, quamuis in huiusmodi contractu nullū interesse idē propinquus haberet, & ex eo nullum commodum sentiret, quod vt melius assequamur, repetenda, & diligentius perpendenda sunt supra recēsita verba statuti præfati *in cap.* 39. *lib.* 2. *in vers. Et si mulier.* vbi, vt dixi, in tres casus, & inter se se distinctos dispositionis ordinem diuidit.

Primus est, cum mulier contrahit cum eo, qui vti sibi proximior propinquus vocatur à statuto in consensu præstando; & hic contingit in contractu vltro citroq. obligatorio. & Ita aptius verificari poterit verbum illud *contrahit*, quò statutum vtitur in expressione dicti primi casus, sumendo enim verba statuti propriè, & in stricta significa-
35 tione iuxta regulam; de quà post alios apud Honded. *cons. pr. nu.* 31. 32. *lib.* 1. Barz. *decis.* 50. *nu.* 29. Surd. *dec.* 56. *num.* 4. propriè contrahi dicitur, cum reciproca est duorum, vel
36 plurium obligatio. *l. labeo §. contractū; vbi Gloss. ff. de verb. signific.* & in *l. ex empto in princ. ff. de Act. empt.* Mysing. *in §. omniū in verbo sequens n.* 6. 7. *& seq. instit. tit. de Act.*

Secūdus vero casus est, & tunc contingit, quando mulier contraheret, vel se obligaret ad commodū propinqui, qui casus exēplificari potest in cōtractu mutui, qui nō est propriè contractus, cum in eò vnus tantum, nēpe pecuniam recipiens ad reddendum obli-
37 gatur, *l. secunda in princ. ff. si certum petatur.* Postremus, qui est casus noster, accidit, cū mulier vna cū propinquo ad cōmodum tertij contrahit. Hunc autem casum fuisse à statuto consideratum, vt omninò diuersum à duobus antea enumeratis satis apertè patet ex ipsa distinctā loquutione statuti: sed clariùs etiā ex illa dictione *vel*, quà tertij casus ordinationē incępit, vt ibi. *vel alii tertiæ personæ,* cuius dictionis *vel* nr̄a est, vt inter diuer-
38 sa ponatur. Romā. *cons.* 83. *n.* 2. Menoch. *cōs.* 646. *n.* 2. Rota Rom. *dec.* 770. *nu.* 4. *p. pr. in recent.* cum alijs pluribus apud Barbos. *dict.* 415. *n. pr.* si autē diuersitas dispositionis nō esset, & hic postremus casus cum secundo confunderetur, & sic identitas emergeret dispositionis, in hâc parte superfluum redderetur; & inane statutum, quod dici non debet, nec in iure potest cum statuta ita semper interpretanda sint, vt ne dum in totum,
39 sed ne quidem in syllaba sint frustratoria. *l. pr. ff. ad municip. l. pr. in princ. cū ibi notat. ff. quod Metus causa.* Crauett. *cōs.* 194. *n.* 3. plures refert, ac regulā exornat Barz. *dec.* 109. *n.* 12. 13. *& seq.* quà stante clarā casuū diuersitate sequitur dicendum, statutū nostrū in primis

primis duobus casibus excludere voluisse
propinquum à consensu præstando propter
interesse, quod in ijsdem contractibus habebat, in alio vero, & tertio casu, in quo
nullum interesse saltem patens habebat, ex
causa statuentibus cognita, & quia sibi placuit pariter excludere.

Neque sanare potuit præfatam contractus
nullitatem animaduersio, quod fuerit inter
Matrem, & filiam, quibus insimul contrahē-
tibus assensū propinqui, aut quamlibet aliā
statuti solemnitatem non necessariam dicāt
40 Carpan. *ad statuta Mediolani cap. 328. ex n.
125. vsq. ad nu. 133.* Granut. *Theorem. 25.
nu. 38.* vbi de filia cū Patre contrahente.
Borgnin. *dec. 22. n. 83. 84. p. 3.* Rim. Iun. *cons.
15. n. 5. 6.* Paris. *cons. 106. n. 50. vol. 1.* Cephal.
cons. 109. n. 11. & cons. 531. nu. 30. Decian.
cons. 46. n. 43. in pr. Cornazzan. *decis. Lucens.*
41 *119. n. 10.* quoniam contrariam opinionē
veriorem esse. docent Ias. *in l. pactum, quod
dotali nu. 2. C. de collat.* Picus *ad statut. Vrbis
lib. 2. Gloss. 2. n. 277.* Gratian. *dec. Rota Marchia 95. n. 2.* Cancer. *var. resolut. lib. 2. cap. 2.
n. 72. vbi nu. 74.* alijs in contrarium relatis
n. 75. hanc opinionē veriorē confirmat Rot.
Rom. *dec. 723. nu. 16. p. 2. recent.* Verū quidquid sit in terminis aliarum Constitutionum
seu statutorum, super quibus DD. in contrarium relati scripserunt, non est dubitandum
de veritate conclusionis, & necessitate consensus adhibendi propinquioris in contractibus mulierum cum proprijs etiam filijs
contrahentium, attenta statuti nostri *in cap.
39. lib. 2.* dispositione vniuersaliter statuentis, nullam mulierem posse quomodolibet,
& ex quacumq. causà se obligare, contrahere, vel quasi contrahere absq. dicti propin-
42 qui assensu, vti testantur illa verba, *Nulla
mulier possit, &c.* dictio enim *nulla* est negatiua vniuersalis omnia comprehendēs Corn.
cons. 70. n. 12. lib. 2. Aim. *cons. 94. n. 6.*, quæ
verba sunt adeo prægnantia, & geminata, vt
vim habeant includendi quoscumque contractus, & sic etiam illos, qui cum matre, Patre, filio, fratre, sorore, seu quàvis alia coniūcta persona respectiuè conficerentur. Rol.
43 *cons. 54. n. 36. lib. 3.* Paris. *cons. 63. n. 40. lib. 2.*
Gabr. *cons. 20. n. 18. lib. 2.* & magis in specie
Boccat. *ad Constitutionem Ægidian. gloss. 3.
n. 137. & gloss. 8. n. 53.* Gabr. *de statut. concl.
2. n. 8.* & his relatis Picus *ad statut. Vrbis Gl.
7. nu. 277.* Gratian. *d. dec. 95. n. 2.* quod ipsum in specie magis declarasse videtur statutum præfatum, dum ait, quod filius mulieris maior annorum decem & octo vocetur
ad consentiendū, &c. in vers. vero sequēti *Et
si mulier, &c.* inquit, *quod si aliquis ex propinquis primò loco ad consentiendum vocatis habeat interesse in contractu, admittatur alius
sequens in gradu, & proximior, &c.* Si enim
voluit statutum, quod dum habet filius interesse in contractu à muliere ineūdo, alterius
propinqui consensus adhibeatur, indubitato sequitur disposuisse, quod etiam dū contrahit Mater cum filio eidem propinqui cōsensus accedere debeat, vti super Ferrariēsi
statuto in his terminis arguit Bertazol. *de
clausul. clau. 7. Gloss. 19. sub n. 25. vers. Ego tamē
in casu huius Ferrariēsis, &c.*, & in similibus
terminis super *statuto vrbis* 151. animaduertit Rota *dec. 723. sub n. 16. p. 2. recent.* Quamuis statuti generali, aut præcisà dispositione
semota, in puris terminis iuris communis
quæstio sine difficultate non recipiatur, cum
44 plures supra relati, & alij apud Cācer. *d. cap.
pr. n. 74. lib. pr. var. resolut.* congesti voluerint, statutum prohibens mulieribus contrahere absque propinquorum assensu non
comprehendere contractus inter matrem, &
filios, præter quos etiam ad confirmationem
alios adducit Lambertengh. *de contract. ad
fin. tit. quæst. 30. n. 108.*, quia, vt aiunt, maternus amor omnem doli, ac fraudis præsumptionem eliminat, quod tamen intelligendum esset, nisi ex ipsamet inspectione
contractus insurgeret deceptio, damnumque
45 matris. Marescott. *var. resol. lib. pr. cap. 43.
n. 3.* vbi refert ita decisum à Rota Rom. *anno
1602. 8. Februar. coram Mellino.*

Nec obstat replicatio, quod contractus
præfatus initus fuerit à Matre non modo cū
sorore Ioanna filia professa in dicto Monasterio Monialium S. Iustinæ, sed cum ipsomet Monasterio, quod immediatè successit
in hæreditate, super qua emanauit Instrumentum transactionis, de cuius validitate
modo agitur, licet ex persona dictæ sororis
Ioannæ; nam hæreditas superueniens post
46 Religionis ingressum nō dicitur delata Moniali, sed immediatè ipsi Monasterio. Capr.
cons. 40. n. 16. seq. Corn. *cons. 88. n. 3. lib. 2.*
Bero. *cons. 26. nu. 9. lib. pr.* Honded. *cons. 94.
nu. 18. 19. lib. pr.* Rimin. Iun. *cons. 154. nu. 8.*
Gratian. plures referens *discept. for. c. 363.
n. 17. 18.* ex quo inferebatur, quod in contractibus cum Monasterio factis non requi-
47 rūtur statutorum solemnitates, ex traditione
Bertazol. *d. claus. 7. gloss. 19. n. 18.* Pedroch.
cons. 66. n. 3., sicuti in contractibus celebratis cum Ecclesia, Clerico, seu Pio loco trad.
Lambertengh. *d. tract. ad finem tit. q. 139.
n. 135.*

*nn.*135. Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 328. *n.*
136. Grass. *de effect. clericat. effectu* 2. *n.*354.
Granut. Lucens. *Theoremate* 25. *n.*37. Lam-
bertengh. *de Contract. ad finem tit. q.* 139.
*n.*135. Palma *cons.*79. *n.*6. Ferentill. ad Bu-
ratt. *dec.*480. *n.*26. Quia statutum præfatum
respiciens solemnitatem contractus ad sub-
ditos est directum, & eos obligat, & propte-
rea cum D. Laura, quæ se obligauit, subdita
sit, tenebatur dictam solemnitatem seruare,
quamuis cum Monasterio, & persona non
48 subdità contraxerit. vt in his terminis trad.
Abb. *in cap. si quis Clericū n.*30. *de foro com-
petenti.* Felyn. *in cap. Ecclesia Sancta Maria.
nn.*83. *de Constit.* Rom. *cons.*166. *in fine.* Car-
pan. *ad stat. Mediol. cap.*328. *nn.* 86. Finalis
enim statuti ratio, quæ impulit ad disponen-
dum, vt mulieres absque propinqui consen-
su se obligare non possent, ea fuit, vt eorum
imbecillitati melioris Iudicij firmitate con-
suleret, & ne facile deciperentur; decipi au-
tem possent, tam in contrahendo cum subdi-
to, quam non subdito, & propterea senten-
tiam, vt contrahendo etiam cum Monaste-
rio, vel non subdito sit eadem statuti solem-
nitas necessaria, veriorem esse tradunt Lam-
bertengh. *de contract. quæst.*39. *nn.* 136. vbi
de veriori testatur. & tradit Picus *ad statut.
Vrbis gloss.*3. *limit.*29. *n.*277. & pluribus cō-
firmat Andreol. *contr.*3. *n.*13. & tenet Grass.
*de effect. Clericat. d. effect.*2. *n.*356. qui etiā
plures adducit, à quā non esse recedendum,
ait, quia sic tollitur occasio delinquēdi, hoc
est blandimentis, & subdolà sagacitate ca-
ptandi voluntates mulierum; Et quod secus
dicebatur fauore piæ causæ, procedit, cum
mulier pro Animæ Suffragio Ecclesiæ, vel
Pio loco, & titulo Elemosinæ se obligat, in
hoc enim decipi nō potest, nec adest timor
iactandi suum, sed imo semper certè fit locu-
pletior, cum pro vno cētum sibi retribuātur;
non autem quando cum Ecclesia, vel loco
Pio contrahit occasione suorum bonorum;
vt benè distinguunt post relatos Carpan. *ad*
49 *stat. Mediol. cap.* 328. *n.*87. & optimè Can-
cer. *var. resolut. lib.*2. *cap. pr. n.*106.

Nec refert, quod lapsi sint anni decem &
octo à die initi contractus, transacto enī de-
cennio, non liceat amplius defectum solem-
50 tatis objicere ad tradita per Carpan. *d. cap.*
328. *n.*328. *nn.*468. post Lambertengh. *de
contract.* Boccat. *ad Constit. Ægid.* & alios,
ad quos se refert; Statutum enim nostrum
*in d. cap.*39. *lib.*2. In hærens Iuris communis
dispositioni requirit omnino propinqui cō-
sensum in ipsomet actu contrahendi, & an-
51 tequam contrahentes ad extraneos actus di-
uertant Vrsill. ad Afflictum *decis.*260. *n.*11.
Borgnin. *dec.*20. *n.*25. *p.*3. Gabr. *cons.*2. *nu.
pr. & seq. lib.*1. Rol. *cons.*97. *nu.*3. 4. *lib. pr.*
qui de comuni testatur, & alios adducit Pi-
cus *ad stat. Vrbis Gloss.*14. *nu.* 10. Itaut non
sufficeret, si præstaretur ante, vel post contra-
ctum, non autem contemporaneè cum ipsò
contractu. Tiraquell. *de legib. Connub. Gloss.*
6. *n.*8. ad relata per Picum *d. Gloss.*14. *n.* 11.
Rol. *d. cons.*97. *nu. pr. lib.*2. Rota *d. dec.*294.
*n.*19. *p.*7. *recent.*, desideratur enim à statuto
talis solemnitas ad integrandam personam
mulieris, & eius consensus imbecillitatem
52 corroborandam vti trad. Dec. *cons.*455. *n.*8.
vers. Præterea, & vers. seq. Picus *ad stat. Vr-
bis Gloss.*15 *n.*8. & hæc est ratio, quod non
potest hæc solemnitas diuidi ab ipsomet A-
ctu, ad cuius perfectionem exigitur: & benè
in proposito distinguens Granutius *Lucens.
Theorema* 25. *n.*9. Quapropter cū ex inspe-
ctione Instrumenti consensum ex statuti for-
ma requisitū non interuenisse constet, cesſat
53 præsumptio contraria ex diuturnitate tēpo-
ris elicita, ita Dec. *cons.*564. *n.*13. Castr. *cōs.*
82. *vers. Tertio inducit lib.*2. Lambertengh.
*d. tract. Glos.*7. *in verbo consensus nu.*72. *in
fine.* benè Surd. *cons.* 28. *nu.* 110. Honded.
*cons.*80. *n.*24. *lib.*2. Rota *d. decis.*294. *nu.*31.
*p.*6. *recent.* Doctrinæ verò in contrarium al-
legatæ procedere possent in solemnitate ex-
trinsecà, quæ ideò ex temporis antiquitate
intercessisse præsumitur, quià potest ante, vel
54 post contractū separatim ab ipso contractu
adhiberi, vt opiniones conciliando tradit.
Castr. *cons.*329. *nu.* 2. *lib.* 2. Lambertengh.
*d. Gloss.*7. *q.* 24. *n.*51. *& seq. & nu.*72. Surd.
*cons.*28. *nu.*110. 117. Rota *d. decis.* 294. *ex
nu.*19. *vsq. in finem.*

Tandem nec impedire potuit Sp. Vincen-
tium reum conuentum, quin exciperet de
nullitate asserti contractus, quia, vt objicie-
batur, huiusmodi nullitatis exceptio oppo-
ni nequeat à Tertio. Cum enim huiusmodi
contractus à mulieribus omisso cōsensu pro-
pinqui initi ex dispositione statuti sint ipsò
Iure nulli, vti supra firmaui, potest huiusmo-
di nullitas à tertio quoque allegari. Bursatt.
55 *cons.*82. *n.*10. 11. *& seq.* Surd. *dec.*108. *n.*15.
Maceratens. *var. resolut. resolut.* 48. *nu.* 18.
*lib.*2. Thomat. *dec* 102. *n.* 17. plenè Gratiā.
*cap.*691. *n.*3. 4. *& per totum*, præsertim cum
tertius habeat interesse, cuius respectu nulli-
tatem in qualibet materia deducere nō pro-
56 hibetur Bursat. *d. cons.*82. *n.*11. & ex Castr. &
Alex. *in l. Ille à quo* §. *si de Testamento ff. ad*
Trebell.

Trebell. firmat idem Gratian. *d. c. 691. n. 15. 16.* vbi aliàs limitationes adducit, & distinguendo trad. Paulus Granut. *Lucens. Theorema 25. n. 14.* Menoch. *cons. 153. n. 31.* Ossasch. *dec. 94. n. 23.* Surd. *dec. 179. n. 17.*, quicquid dicendum foret, cum nullitas allegaretur à tertio, qui cum muliere non seruata statuti forma contraxisset, ne ex propriò dolo commodum reportaret, vti distinguit Mā-
57 tic. *de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 8. num. 54. ad med.* Barz. *d. decis. 82. num. 12.* vel quando statutum contractui præcisè non resisteret, seu contractus non foret ipsò Iure nullus, vt per Surd. *dec. 108. nu. 10. 11.* Gratian, *d. cap. 691. n. 13. 14.* Sed cessat omnis difficultas in casu præsēti, quia DD. de Massaciuccolis rei conuenti sunt cessionarij D. Lauræ, quæ eis sua Iura, & hypothecas crediti dotalis cesserat, & cuius cessionis vigore immissionem obtinuerunt in possessionem bonorum, de quibus agitur, vndè non tanquam tertij, sed successores, & cessionarij D. Lauræ sunt habendi, quò casu ad tuenda propria Iura ijsdem defensionibus vti possunt, quæ D. Lauræ competijssent, & eâdem nullitatis exceptionem opponere, quàm deducere contra propriam obligationem D. Lauræ licuisset. Verum quia post hæc scripta superuenit anno 1649. Rotæ nostræ decisio doctè quidem hunc articulum declarans, ideò pro comprobatione eandem decisionem infra subnectam. Ex alio quoque capite dicebatur intētatum Saluiani Remedium hic cessàre, nēpè quia dd. de Massaciuccolis successerūt in anterioritate Iurium, & hypothecæ competentis D. Lauræ pro suo Credito dotali, vnde Monasterium pro credito suo posteriori nō poterat in Saluiano intentato obtinere contra reos conuentos vigore dictæ successionis anteriorem hypothecam in ijsdem bonis ha-
58 bentes. *c. qui prior de reg. Iur. in 6.* Scappucc. *de Saluiano lib. 2. q. 6. per tot.* & ibì etiam Addent. Rota apud Buratt. *dec. 286. n. 15.*

Cui quidem anterioritatis Iuri plura per Monasterium opponebantur. Sed quia adeò firmiter ex supradictis radicata visa fuit asserta nullitas prætēsi crediti, Ideo super hoc secundo fundamento latius insistere, & contrarijs respondere, inane opus existimaui. Quare, &c.

Paulus Mansius Auditoris Pater.

Et ita decisum per duos Rota Lucēsis Auditores, vt in libro Ser Paulini de Casolis die 8. Martij 1645. Qua sentētia fuit postea confirmata per tertiū Iudicē Appellationis electū iuxta Capit. Rota 29. vt in libro Appellationum existente in Cācellaria Excellentiss. DD. sub die 2. Mensis Iunij eiusdē anni 1645. fol. 108.

DECISIO DE QVA SVPRA.

SVMMARIVM.

1 *Creditum cum hypotheca est principale requisitum in Saluiano.*
2 *Creditum per publicum Instrumentum in Saluiano probatur.*
3 *Confessione Partis melior probatio non datur.*
4 *Credito cum Hypotheca, & possessione debitoris & rei conuenti probata, conceditur Immissio in Saluiano.*
5 *Saluianum competit etiam pro damnis, expensis, & interesse.*
6 *Interesse lucri cessantis probatum est cum pecunia tolluntur è loco, quo lucrū reddebāt.*
7 *Obligatio mulieris facta sine solemnitate à statuto requisita est nulla.*
8 *Statuta irritantia obligationes mulierum, aut minorum absq. certà solemnitate, inducta sunt eorum fauore tantum, itaut ijs volentibus valida sit obligatio.*
9 *Contrarium tenentes refutantur.*
10 *Gratian. discept. 691. reprobatur.*
11 *Surd. decis. 108. declaratur.*
12 *Scappuccin. q. 16. n. 8. & seq. declaratur.*
13 *Boccat. ad Constitut. Marchię Gloss. 10. nu. 26. reprobatur.*
14 *Doctores sunt intelligendi secūdum doctrinas, quas allegant.*
15 *Limita vt possit à tertio allegari nullitas, quando ipsò iure inducitur à statuto. Contra 16.*
17 *Item limita, quando est inducta nullitas fauore publico. Contra nu. 18.*
19 *Item limita quando tertius habet interesse, distingue nu. 20.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXIII.

SPectab. Laurentius Arnolphinus sententiam fauorabilem obtinuerat pro immissione in possessionem bonorum, de quibus agitur, in Iudicio vtilis Saluiani interdicti aduersus Spp. Ioannem, & Gherardum de Burlamacchis tertios possessores reos conuentos, causàque ad Rotam per Appellationem ab eisdem reis conuētis interpositam deuolutā censuimus

censuimus confirmandam esse sententiam D.Iudicis, à quo, illius enim validitas non controuertebatur, & Iustitia ex eo uisa est resultare, quia extrema ad obtinendum plene probata fuerunt in hoc casu, siquidē creditum cum hypotheca potissimum requisitū huius Interdicti. Aretin. *in §. Seruiana in fi-*
1 *ne Inst. de Action.* Pacific. *de Salu. inspect.5. p.1. n.pr. & seq.* Rota *dec.3. post d. tract.* & aliàs sępè, per Instrumentum publicum ab eodem Sp.Laurentio productum plenè probatum extitit, ut per Scappucc. *de Salu. q.*
2 *33. in fine lib.pr.* Pacific. *de Salu. inspect. pr. cap.5. nu.3.* Rota apud eundem Pacific. *dec. 13. n.pr. dec.15. nu.pr. dec.17. nu.pr. & decis. 41. n.6.* in eo enim Instrumento rogato manu Egr. Viri Ser Caroli Cinffarini die 7. Augusti 1613. clarè legitur Ven. D. Emiliā de Burlamacchis, cōtra cuius bona dirigitur Saluianum, ad fauorem Sp.Nicolai Arnolphini patris Sp. Laurentij Actoris omnia sua bona obligasse, & hypothecasse; Possessio verò præfatæ Ven. D. Emiliæ respectu eorundem bonorum, de quibus agitur, tempore contracti debiti, & hypothecæ, & donec vixerit, nec non possessio Spp. de Burlamacchis reorum conuentorum non controuertebatur inter partes, ex ipsarum enim
3 confessione, qua non datur maior probatio. *l. cum te. C. de probat.* cum alijs fusè allegatis per Barbos. *Axiom.49. nu.pr.* plenè remanet iustificata ex responsione ad Interrogatorium, & ad positiones 12.13. & 14. proc. fol.5.9. hisce autem probatis, nemo est, qui dubitet, concedendam esse immissionem.
4 Scappucc. & Pacific. locis superius citatis Buratt. *dec.822. nu.1.* Gregor. *dec. 491. n.6.* & diximus alijs allegatis, in causa Appellationis Spectab. de Galganettis, cum Spectab. de Trenta die 11. Decembris 1647.

Et quidem etiam pro fructibus, seu interesse lucri cessantis, & damni emergētis, pro quibus sine dubio competit Saluianum. Se-
5 raph. *dec.935.* Scappucc. *de Salu. q.19. per tot. lib.1.* Pacific. *eodem tract. inspect. 4. cap. pr. n.101.* vbi aliæ decisiones referuntur, & ex testium depositionibus plenè constat hoc casu de requisitis, ex quibus huiusmodi interesse debeatur, præsertim quia pecuniæ extractæ fuerunt è loco, in quo licitum reddebant lucrum, quo casu clarius iustificatur, interesse, ex traditis per Alex. *cons.31. n.11.*
6 *lib.6.* latè Scacc. *de commerc. §.pr. q.7. ampl. 8. n. pr. & seqq. & ex decis.* Rotæ *Ianuen.84. nu.4.* diximus in d. Causa Spp. de Galganettis *vers. Cæterum quoad fructus.*

Nec petitæ immissioni obstare visum fuit principale fundamentum Spp. reorum conuentorum, obligationem scilicet Ven. Dñæ Emiliæ nulliter contractam fuisse, ex defectu consensus proximioris propinqui, qui iuxta formam à statuto Lucensi lib.2. cap.39 adhiberi debuisset, ex eo, quod fuerit præstitus consensus per Sp. Hyeronimum filium ipsius ven. Dñæ Emiliæ, ac Sp. Ioannis senioris, eius viri, vna cum dicto Sp. Ioanne, contra expressam dispositionem dicti statuti *vers. Etsi Auum paternum non haberet*, quā propter arguebatur non videri hoc casu cōstare de extremo crediti, cum dictum statutum prohibeat mulierem posse sua bona obligare, & hypothecare non seruatis solēnitatibus, & in Saluiano plenè, & concludēter de credito constare debet Menoch. *de adipisc. remed. 3. n.63.* cum alijs supra relatis, omnes enim admittunt, nullum esse contractum à muliere celebratum non seruata
7 forma à statuto pręfixa. Bald. Roland. Bursatt. & alij ferè innumeri relati per Pic. *ad stat. vrb. lib.pr. cap.151. Gloss.11. n.1. & seq.* quippe cum ex tali contractu neque ciuilis, neque naturalis obligatio mulieris oriatur, vt per text. *in l. sancimus C. de donat.* scribunt in terminis Bart. *in l. cum lex n.4. & seqq. ff. de fideiussor. & in l.pr. nu.8. vers. Et ideò dico ff. de nouat.* Rom. *cons.12. vers. Secundo quia,* Surd. *cons.125. n.36. & seq. lib.pr. & decis. 268. nu.9.* Pic. *d. Gloss.11. nu.8. vbi num.9.* subdit rationem esse, quia lex resistit obligationi ipsius mulieris, vel minoris.

Huiusmodi enim obiectum, quo se se tuebantur Spp. rei conuenti, prorsus eneruatur, ac tollitur, considerando, quod ipsi nō sunt hæredes, nec vllam habent quoad ista bona causam, à Ven. D. Emilia, & ideò ad eius fauorem introducta nullitas potest quidem ab ipsa, ipsiusq. hæredibus, ab ipsa causam habentibus opponi, non autem à tertijs quales sunt, habito respectu ad ista bona Sp. rei conuenti, quia huiusmodi statuta edita sunt in ipsarum mulierum fauorē, & locū
8 obtinet ipsis volentibus dumtaxat Soccin. *in l.2. nu.8. ff. de except. rei Iudic.* Ruin. *cons.93. n.8. lib.3.* Roland. *cons.100. nu. 71. lib.4.* Menoch. *cons.153. nu.32. & 33.* Surd. *cons.284. n.6. & cons.523. n.2.* Cancer. *var. resol. p.pr. cap.2. n.226.* Carpan. *ad stat. Mediol. cap.388. n.403. vol.pr.* Scacc. *de Iudic. lib.pr. cap.2. n.382. 383. & 384. & de sent. & re iudic. Gloss.14. q.27. n.5.* Ofasch. *decis. Pedemont. q.4. n.23.* idem Surd. *dec.179. n. 17.* Magon. *dec.133. n.10. 11. & 12. par.2. diuers.*

eadem

eadem Rota Romana *dec.372. n.2. par. d. recent. & dec.10. nu.11. & dec.179. par. 5. dec. 88. nu.8. & 9. dec.165. in fine, & decis.306. n.49. & 50. par.7. pariter recen.* & post Cen. *de censib. dec.206. n.7. & decis.140. n.4.* post Add. eiusdem Cenc. Caualer. *dec.605. n. 3.* Buratt. *dec.937. n.7.* & fuit in hac Rota decisum anno 1634. in causa Sebastiani de Petrognana cum DD. de Pardinis *in primo semestri in Actis Ser Iulij Bavili*, & *Anno* 1640. in causa Ven. D. Thaddeæ del Orafo, cum Sp. Petro Angelo Magrino de Guinigis, *in libro Ser Francisci Lippi primo semestri dicti Anni* 1640. *fol.*288. & eandem cõclusionem pluribus relatis firmat bo. mem. Balthaxar Thomas. *in tract. de tutor. & curator. tit.19. n.35. 40.* Carleual. *de for. compet. disput.2. q.7. sect. pr. n.797. in fine.* Guttierez *pract. quæst. lib. 2. quæst. 22. per tot.* Muta *dec.55. n.28.* Barbos. *in collect. Cod. l. transact. finita 30. n.4. de transact.* Caldas *de iur. emphyt. lib.3. cap.10. nu.47. & seqq.* Tiraquell. *in tract. le mort sasit leui, &c. p.7. declaration. pr. nu.9.* Hyeronim. Palma *cons. 64. nu.21.* vbi citat Lambertengh. *de cõtract. in fine n.164.* & Cartar. *dec.46. n.17. & 18.* & eandem opinionem tenuit etiam Rota Romana penes Seraphin. *dec.334. nu. 7. & dec.347. n.6.* Fenzon. *ad stat. Vrb. cap. 151. n.51.* Sperell. *dec.16. n.17.* Giurba *obseruat. 71. nu.17* vbi vltra prædictos, quam plures alios citat.

9 Non obstant Gratian. *cap.691. nu. 17. & 22.* Surd. *dec.108. n.15.* Scappucc. *de Salu. q.16. nu.8. & seqq. lib.2.* Boccat. *ad Constit. March. Gloss. 10. nu.26.* Cyriac. *controu. forens.257. nu.39.* cum ibi allegatis, addita etiam ratione, de qua supra meminimus, quod versemur in Saluiano interdicto, in quo opus est creditũ plenè probare ex parte actoris, quod non videtur adesse in hoc casu, cum statutum resistat obligationi mulieris, quia etiam in terminis statuti Lucẽsis hanc conclusionem firmat Palma *d. cons. 64. n.21.* & in puncto Saluiani interdicti, ac similis statuti Rota allegata *dec. 165. in fine par.7. recent.*, quæ decisio plenius postea confirmata fuit, in secunda eiusdem causæ reuisione, *dec.306.* eadem *par.7.* Doct. autẽ pro contraria opinione allegati loquuntur contra communem, veriorem, ac magis receptam opinionem, vt ex superius allegatis patet, & idem optimè testatur Scacc. *de sent. & re iudic. d. Gloss.14. q.27. nu.5.* quæ communis opinio innititur magistrali distintioni Bart. *in l.2. nu. pr. ff. de except. rei Iudic.* scilicet, vt tertius non possit opponere de Iure tertij, quando illud Ius est exclusiuum Iuris solùm volente tertio; prout in casu nostro, quia contractus nullus est, volente ipsa muliere, vel minore, aliàs nisi eorum accedat declaratio acceptationis nullitatis, est validus interim contractus, vt docent fere omnes superiùs relati, & post Bart., Tiraquell., Crauett., Ruin., Peregrin., Soccin., Capyc. Latro, Rolan., Caldas, Gratian. Garz. & Gonzal. optimè Giurba *d. obseru.71. nu.17.* præcipuè in terminis nostris, quia hæres Ven. D. Emiliæ, cui Ius dicendi, de nullitate istius contractus competebat, illum apertè confirmauit, vt cõsiderat Surd. *cons.523. nu.3. & 4.* merito nequit à tertio impugnari ex suprascriptis.

10 Et in specie non obstat Gratian. *discept. 691.*, quia, vltra quod in casu Gratiani contra eius opinionem bis fuerat Iudicatum, loquitur etiam in singulari successore habente causam à minore, qui non est casus

11 noster, prout etiam Surd. *d. dec.108.* loquitur in tertio habente causam ab eo, de cuius Iure opponebatur, & propterea Surd. potius allegari potest pro nostra opinione, sicuti ab ipsomet Gratian. pro nobis allegatur *discept.27. n.40.* & à Rota Romana *dec.88. nu. 8. p.7. recen.* quia in casu Surdi nullatenus voluntas minoris expressa requirebatur, sed actus erat ipso Iure nullus absq. ipsius declaratione, qui casus pariter differt à termi-

12 nis nostris, vt fuit ostensum. Scappucc. vero allegat Rot. *dec.247. par. pr. diuers.* quæ revera nostram confirmat sententiam, & rationes ab eo adductæ non subsistunt, vt ex in-

13 fra dicendis liquido patebit. Demum non obstat Boccat., quia allegat Bald. *in auth. qui rem sub n.8. Cod. de Sacros. Eccl.*, qui trãsit cũ distinctione superius relata, vt scilicet possit opponi de Iure tertij, quando est aptum absque alia declaratione agentem excludere, vt posset exemplificari in rei vendicatione, quando reus conuẽntus opponeret de dominio tertij, ex qua oppositione ipso iure, & absque alia declaratione excluditur dominium actoris, & secundum istos terminos intelligendus est Boccat. ex vulg. Axiomate, quod DD. intelligendi sunt secũdũ

14 iura, quæ allegant Rom. *cons.111. nu. 5.* & *ibi Additio litt.I.* Osasch. *decis.59. n.7.* ommissis alijs responsionibus copiosè traditis ab informantibus, satis enim ostensum fuit hanc esse veriorem, & magis comunem opinionem.

Minus etiam applicari posse casui nostro

Nn visæ

visæ sunt limitationes ad hanc regulam allatæ, etenim non sufficit prima, quod nullitas possit à tertio quoque allegari, quando
15 ipso Iure talis nullitas à statuto, prout in hoc casu, fuit inducta, ut post alios tali pacto cõclusionem limitat Thomas. *d.tit.19.n.3543.* Quia licet ipso iure inducatur nullitas contractus gesti contra formã à statuto traditã, tamen locum non habet, nisi volente muliere, vel minore, ad cuius fauorem fuit inducta
16 Tiraquell. *de legib. connub. Gloss.8. nu.93.& seqq.* Socc. *in l.2. nu.8. ff. de except. rei iudic.* Ruin. *cons.93. nu 8. vers. Confirmatur lib.3.* Natt. *cons.685. n.6.& 7.* Rolan. *cons.100. n.72.& 73. lib.4.* Surd. *d.cons.523. nu.3.* Carpan. *ad stat. Mediol. cap.328. nu.403. lib. pr.* Osasc. *dec.49. n.24.* Cancer, *d.cap.2. nu.228.* & in terminis huius statuti Rota nostra in dicta causa Pardina, & in dicta causa Ven. D. Thaddeæ, & in puncto Rot.Rom. allegatis *dec.*88. *nu.*8. 165 *in fine,&* 306. *nu.*49.& 50. *par.7. rec.* nouissimè Giurba *d.obseru.71. n.17.* Caualer. *d.dec 605. n.3.*& interim quousque mulier non declarat, contractus valet cũ effectu, & est in implicito statu validitatis Rolan. *cons.22. n.39.& seqq. lib.3.* Gonzal. *ad Reg.8. Cancell. Gloss.56. n.95.& seq.* Osasc. *dec.94. n.23.* Magon. *decis. Floren. 16. nu. 13.* cum alijs superius cumulatis.

Secunda limitatio, quod nullitas à tertio
17 allegari possit, quando inducta fuit fauore publico; non applicatur in facto, quia nullitas contractus gesti cum minore, vel muliere primò, ac principaliter inducta est fauore ipsius mulieris, ac minoris, secundariò autem fauore publico, qui fauor publicus mediatè ex persona minoris, & mulieris
18 dimanat Castrens. *cons.91. sub n.5. vers. Sed aduertendum lib.pr.* Tiraquell. *de legib. Connub. Gloss.8. n.47.* optimè Rot.Rom. *dec.732. n.2. par.3. recent.*

Pariter cessat altera limitatio, quod ex-
19 ceptio Iuris tertij admittatur, quando concernit interesse opponentis; hæc enim limitatio, nisi intelligatur de interesse, quod quis possit habere in ipso met cõtractu, puta si sit singularis successor minoris, vel in ipso cõtractu interuenerit, quo casu posset fortasse locum habere limitatio, sed si intelligatur de eo solum interesse, & commodo, quod percipit quis ex nuda ipsa oppositione, ac propositione exceptionis, certè destrueretur regula principalis communiter recepta, quod, non admittatur exceptio de iure tertij, semper enim esset verum dicere, quod interest opponentis, de iure tertij opponere, vt in his terminis considerat. Beltram. *in Addit. ad Ludou. dec.415. sub num.6.* & eodem modo respondetur ad aliam limitationem, vt scilicet possit à tertio opponi de nullitate contractus iam detecta, quia semper posset dici nullitas clara, & detecta, & regula nunquã obtineret locũ, & ideo debet intelligi, quando nullitas ab ipsa muliere, & minore fuit expressè in Iudicium deducta, vel alio modo acceptata, quoties enim ipsa mulier minor, vel hæres non declarat, non potest dici detecta nullitas, quia interim contractus suũ sortitur effectum, & est in implicito statu validitatis ex Iuribus superius allegatis, præsertim in casu nostro, in quo hæres huiusmodi contractum approbauit.

Stante nihilominus articulorum dubietate ambas partes, ab expensis absoluimus ex Iuribus sæpiùs in similibus per nos allegatis. Et ita, &c.

LAVS DEO, & B. M. VIRGINI.

Simon Caballus Sindicus.
Flauius Gelosius Cons. Relator.
Ludouicus Mancia Iud. Vid. & Pupill.

In Actis Ser Bernardini Cantarini sub die 10. Mensis Martij anni 1649.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum est probatio probata.*
2 *Iuramentum dat exequutionem Instrumentis, & nu.4. vbi distinguitur.*
3 *Clausula, quod Instrumentum habeat vim Instrumenti iurati, non dat exequutionem Instrumento, prout verè iuramentum.*
5 *Clausula Cameralis, dat exequutionem Instrumentis.*
6 *Instrumenta de iure communi non habent exequutionem paratam.*
7 *Clausula Cameralis non dat exequutionem contra non nominatum in Instrumento, & num. 8.*
9 *Aliud est Vniuersitas, aliud singuli de vniuersitate.*
10 *Procurator Vniuersitatis non est Procurator singulorum eiusdem Communitatis.*
11 *Aduocatus ab vniuersitate conductus potest cõtra singulos de vniuersitate aduocare.*
12 *Bona singulorum non dicuntur Vniuersitatis nec è contra.*
13 *Ciues vniuersitatis nõ possunt prò debitò vniuersitatis*

nersitatis exequutori.

14 *Pro debito Vniuersitatis prius agendum est cõtra bona eiusdem Vniuersitatis.*

15 *Bonis Vniuersitatis non sufficientibus solutioni debitorum eiusdem vniuersitatis, collecta est imponenda, & nu. 17.*

16 *Particularis, & in partes diuisa solutio censetur creditori incommoda.*

18 *Vniuersitate in pœnam pecuniariam cõdemnata, si bona non habet, vel minimè sufficiẽtia, vt eam soluat, collecta est imponenda.*

19 *Contra Antianos, & Sindicos vniuersatis agitur exequutiuè prò debito Communitatis, si moniti collectam imponere renuant.*

20 *Contra singulos de vniuersitate agi potest exequutiuè prò debito vniuersitatis, si in obligatione bona quoque particularium, & particulares personæ fuerunt obligatæ à procuratoribus speciale mandatum habentibus.*

21 *Administratores, & Sindici vniuersitatis non possunt vigore eorum officij obligare prò debito vniuersitatis bona, & personas particulares.*

22 *Lex factà à Communitate consensu sui Principis, habet eandem vim, quã lex facta à communitate non recognoscente superiorem.*

23 *Amplia etiamsi non sit facta cum eius consẽsu, sed postea ab eo confirmata.*

24 *Clausula* insolidum *posita in obligatione plurium obligat omnes ad totum.*

25 *Contra si non adsit dicta clausula, quià prò tantum rata quilibet remanet obligatus.*

26 *Vniuersitas tenetur seruare indemnes eos, qui eius causa damnum passi fuerunt.*

27 *Vt ex obligatione vnius aduersus alium actio detur, necesse est probare obligationẽ in illius vtilitatẽ versam esse. Declara vt n. 31.*

28 *Mutuans Comunitati quando sollicitus esse debeat, vt pecunia mutuata vertatur in vtilitatem Communitatis.*

29 *Mutuans tutori, quando sollicitus esse debeat, vt pecunia vertatur in vtilitatem minoris.*

30 *Procurator repræsentat personam Domini.*

Adsis DEVS.

CONSVLTAT. XXXIV.

Ciuitas N. de consensu, & cum interuentu quoq. Principis Domini sui, conuocato generali concilio facultates concessit amplissimas tribus eiusdem Ciuitatis hominibus in solidum, constituendi tam super certis particularium personarum, quã super alijs omnibus dictæ Comunitatis Bonis annuum censum scutorũ centum viginti, illumque sic constitutum vendendi N. pro conuento prætio scutorum mille sexcentum, & insuper omnia dictæ Vniuersitatis bona mobilia, & immobilia, prout etiam personas singulas, & bona singulorum hominum dictæ Ciuitatis in solidum obligandi, & hypothecandi, cum iuramento, & alijs plenioribꝰ clausulis ipsis bene visis, pro obliganda tota dicta Vniuersitate, & hominibus eiusdem loci etiam in forma Cameræ Apostolicæ, vti publicum, & omni sui parte authẽticum docet Instrumentũ. Quod mandatum exequentes dicti Procuratores posterà die tam nomine dictæ Vniuersitatis, quam singulorum eiusdem hominum proprio, & priuato nomine in solidum constituerunt, & vendiderunt dictum annuũ censum pro eis demandato prætio scutorũ mille sexcentorum eidem N. cum obligationibus, promissionibus, & clausulis desuper expressis, vt aliud Instrumentum testatur.

Soluit Ciuitas per aliquot annos debitũ censũ, sed cũ posteà in solutione cessauerit, & Dñus. N. factus esset creditor haud modicæ pecuniarũ quãtitatis; repertis in territorio alterius Principis aliquibꝰ nominibus debitorũ, & creditis ꝓprijs quorundã Ciuiũ illius Cõmunitatis, cuius nomine fuerat antea census constitutus, & venditus; cõparuit coram Iudice loci illius, vbi originem, & domicilium debitores habebãt, & ab eo, provt institerat, impetrauit, quod nomina prædicta, & pecuniæ debitæ ipsis particularibus hominibus dictæ Ciuitatis in manibus ipsorum met Debitorum sequestrarentur, iniuncto præcepto ijs, penes quos dicta credita, & bona intesita reperiebantur, vt nemini extraderent, vel alienarent sub pœna scutorũ quinquaginta; & incontinenti idem D. Iudex litteras subsidiales, & rogatorias decreuit Prætori Ciuitatis prefatæ, vt exequi curaret citationes commissas dictis particularibus Personis creditoribus pecuniarum sequestratarum ad comparendum, & allegãdum causam quare, non esset locus dicto sequestro, & opponendum quidquid vellet, aut de iure liceret; Verum quia D. Prætor receptis litteris assentiri noluit, neque trãsmissas citationes Reis conuentis intimari permisit, (vt eius responsiuę litteræ in Processu exhibitæ palam faciunt) D. Iudex citatione prius ad Album Prætorium facta (provt in Decreto citationis in casu contumaciæ statuerat, & in litteris rogatorijs se facturum protestatus erat) adiudicauit creditori cen-

Digitized by Google

suario de creditis intestitis eam ratam, quæ debitæ quantitati censuum decursorum æquiualeret.

Comparuere postea debitores præfati, & opposita nullitate assertę adiudicationis, obtinuerunt à D. Iudice contrario eam Imperio reuocari. A qua reuocatione Dominus N. creditor Ciuitatis cũ appellasset. Ab eodem D. Iudice Appellationis fui requisitus, vt in prædicta causà votum meum illi enunciarem, quandoquidem iuxta illud sententiam suam proferre statuisset: Accuratè igitur perpensis vtriusque partis rationibus omnibus, & exceptionibus tam in Processu Iudiciali mihi transmisso sæpius adductis, quam etiam in Allegationibus Iurium per Eximios viros in causa Aduocatos haud modico labore, & erudito studio firmatis; iuris esse censui, Pronunciandum fore. Benè appellatum, & malè iudicatũ per D. Iudicem à quo, & successiue primam adiudicationem nominum debitorum D. N. factã fuisse ritè, valideque, & seruatis de iure seruandis peractam, & propterea eundem D. N. manutenendum fore in quasi possessione exactionis dictorum creditorum sibi pro satisfactione sui crediti adiudicatorum.

Siquidem D. N. habebat intentionem suã
1 bene fundatam in publico Instrumento, ex quo probatio probata dimanat, Bart. *in l. admonendi n. ff. de iur. iurand.* Alex. *cons.* 37. *n.* 16. *lib.* 2. Grat. *cons.* 122. *n.* 3. *lib.* 2. Mascard. *de probat. concl.* 1118. *nu.* 2. Rot. *decis.* 162. *nu. pr. par.* 4. *diuers.* & quod habere
2 merebatur exequutionem paratam, tum virtute iuramenti in eo appositi, vt per Bart., Bald., Alex., & Ias. *in l.* 2. *ff. de iur. iurand.* Bero. *cons.* 85. *nu.* 3. 7. *lib.* 3. Anton. de Canar. *in tract. de Instrument. exequut. q.* 270. cum alijs relatis, & sequutis per Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.* 77. *n.* 2. & benè Hæctor. Felic. *de societ. cap.* 31. *n.* 72. Moron. *de fide treg. & pace q.* 11. *nu. pr.* vbi tamen ait non procedere in Apocha, in qua partes conuenissent, quod haberet vim Instrumenti iurati, nam iuramentum relatiuum non habet
3 vim veri iuramenti, licet de eo nulla facta mentione contrarium tenuerit Rot. Rom. post Zachiam *de Cameral. oblig. dec.* 67. *nu.* 3. auctorit. Surd. *in tract. de Aliment. tit.* 9. *q.* 24. quo loci verè non firmat clausulam prędictã in Instrumento adiectam, *nempe quod perinde habeatur, ac si fuisset iuratũ*, tribuere vim iuraméti, in quo proposito accipitur à Rota. Verùm tantum probat, quod clausula *sub fide* æquiualeat Iuramento, vt legitur *nu.* 1. *&* *seq.* Carol. de Grass. *in tract. de except. in prælud. nu.* 57. 58. Barz. *decis. Bon.* 56. *nu.* 26. *&* 27.

Et quatenus etiam magis placeret supra relatam doctrinam Bart. referre tantum ad iuramentum decisorium, quod ab vno ex contrahentibus alteri defertur, vt puta si dictum fuisset in Instrumento, *alterum alteri iuramentum detulisse, & vnumquemque corũ iurasse contenta, & asserta in Instrumento esse vera*, & sic iuramentum ista tantum formà conceptum de iure tribuere instrumentis exequutionem paratam, non autem iuramẽtum illud, quod ex consuetudine Tabellionum præstari contrahentibus, & apponi so-
4 let ad maiorem cõfirmationem ipsius instrumenti, vt præ cęteris declarat Socc. Sen. *cõs.* 120. *nu.* 11. *lib. pr.* dictiq. Socc. aliorumque auctoritate sequitur Seraphin. *d. priuileg.* 77. *n.* 32. & Seraph. relato sic distinguit Mãc. *de iuram. p.* 4. *effect.* 29. *vers. Seraph. autẽ.* Surd. *cons.* 173. *nu.* 115. Gratian. *cap.* 946. *nu.* 25. & ideò contrarium tenuisse Rotam Romanã protestetur *in decis.* quæ est post tractat. Zach. *de Cameral. obligatione dec.* 75., eo quia non est tale priuilegium in vsu amplius receptum, & post Cenc. *dec.* 254. *nu.* 6.

Nihilominus cum in casu nostro obligationem in forma Cameræ Apostolicæ conceptam esse voluerint contrahẽtes, ex eà so-
5 la paràta executio ipsi Instrumento, & contentis in eo denegari nõ poterat ex latè traditis à Cæphal. *cons.* 439. *n.* 16. Cagnol. *in l. si librarius*, 93., *nu.* 92. *ff. de Reg. iur.* vna cum ad saturitatem cumulatis apud Zachiã *in addit. ad Gallès. de obligat. Camer. q.* 2. *n.* 5. quidquid sit in puris terminis iuris comu-
6 nis, cuius dispositio publicis Instrumẽtis exequtionẽ paratã non fuit elargita, *l.* 4. *§. si ex conuentione, ff. de re iudicat. l.* 2. *C. eod.* & adnotarunt DD. *in l. minor viginti quinque* 41. *ff. de minor.* Coler. *de Proces. exequtiuis par.* 3. *cap.* 2. *n.* 1. Menoch. *de adipiscend. poss. remed.* 4. *nu.* 24. Asin. *de exequt. §. pr. cap.* 2. Scacc. *de iudic. lib. pr. cap.* 62. *nu. pr.*

Quibus non obstare dixi, quod rei conuenti non fuerint in dicto obligationis instrumento nominati, & propterea non possent eorum bona pro debito alterius, nempe Comunitatis adiudicari, ex regula comuniter recepta, quod vigore etiam Cameralis obligationis procedi non possit exequtiuè
7 aduersus non nominatum in Instrumento Asin. *in tract. de exequt. Instrumenti §. pr. cap.* 72. *n. pr.* Bursatt. *cons.* 361. *nu. pr. vol.* 4. obligatio enim Cameralis licet efficacius

obliget

8 obliget, non tamen vltra personas nominatas suas vires extendit. Rota post Cenc. *dec.* 33. *n.* 2. 3. cum traditis per dictum Zachiam *d. tractatu de Cameral. oblig. q.* 5. *n.* 18. 19.

Quoniam licèt in se verùm sit, dictos reos conuentos non reperiri proprio cuiusque eorum nomine appellatos, & obligatos in asserto census instrumento; verumque pariter sit, quod obligatio contracta vniuersali tantum nomine Comunitatis nec personas, neq. bona singulorũ afficiat, quia Vniuersitas est quid diuersum, & persona omnino distin-
9 cta à singulis de vniuersitate Ias. *in l. pr. §. si autem Collegium nu.* 2 *ff. ad S. C. Trebellian.* Cagnol. *in l. aliud §. refertur n.* 14. *ff. de reg. iur.* Bart. *in l. Ciuitas n.* 5. *ff. si certum petatur.* Rol. à Valle *cõs.* 53. *n.* 6. *vol.* 4. vnde vniuersitatis Actorẽ, seu Procuratorẽ singulorũ eius-
10 dẽ Vniuersitatis hominum pariter non esse, notat Odofred. *in l. si Municipes nu. pr. ff. quod cuiusque Vniuersitatis nomine*, Ioan. de Grass. *de substantial. procurat. in verbo omnes quemlibet eorum n.* 1. 2. Dec. *cons.* 61. *n.* 3. Golin. *de Procurat. par. pr. cap.* 3. *n.* 25. & hîc pariter sit, q Aduocatus ab Vniuersitate annuo stipendio conductus potest contra singulos
11 eiusdem Vniuersitatis aduocare, & cõsulere Corras *l. pr. n.* 144. *ff. de seruit.* Iacob. Cancer. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 103. 104. *& cap.* 17. *à n.* 179. *& seq.* cum alijs pluribus illationibus, quæ deducuntur à Lozeo *de iure Vniuersitatis par. pr. cap. pr. nu.* 10. 11. 12. 14.
12 15. Et cum bona singulorum non considerẽtur, vt Vniuersitatis, & è contra, textus est expressus *in l. sicut* 7. *§. si quod ff. quod cuiusq. Vniuersitatis nomine*, ibi, *si quid Vniuersitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet Vniuersitas, singuli debent.* & gloss. & DD. *in l. in tantum §. vniuersitatis ff. quod cuiusq. vniuersitatis nomine.* Dec. *cons.* 61. *nu.* 2. Natta *cons.* 150. *n.* 1. 2. latè Roland. *cons.* 53. *vol.* 4. Ideò pro debito Comuni Vniuersitatis nomine tantum contracto, Ciues particulares exequtiuè, nec minus alia via vexari posse
13 tradidit Bart. *dicta l. sicut ff. quod cuiusque Vniuersitatis nomine*, quem sequuntur ibi Bald. & Castrens., Petrus de Vbald. *de collect. nu.* 45. 46. Menoch. *cons.* 726. *n.* 22. 23. Cæphal. *cons.* 568. *n.* 22. Coler. *de process. exequt. p.* 2. *cap.* 3. *nu.* 369. *& seq.* Verum aduersus bona eiusdem Vniuersitatis agere oporteat
14 in primis, *vt in dicta l. sicut notant.* Angel. & Castr. *nu. pr. & alij passim*; quibus non va-
15 lentibus ad solutionem summę debitæ, collecta sit imponenda, vti cõmuniter per Doctores *in d. l.* 4. *§. actor ff. de re iudicata*, & cesset Gloss. *in l. pr. §. quod si nemo ff. quod cuiusque Vniuersitatis nomine*, & ibi Bart., Angel., & Paul. & tradit Francisc. March *decis. Delfinat.* 805. *nu.* 1. Gutierez *ait. q.* 168. *nu.* 15. Mangil. *de euict. q.* 131. *n.* 13. 14. 15. Alias nimis onerosum esset singulos homines pro rata grauãdos esse pro facto alieno Comunitatis, prout è conuerso, nec ęquitati conueniret, quod cogeretur creditor recipère solutionẽ à singulis de Vniuersitate pro rata. Particularis enim, & diuisa solutio non leuia
16 afferre solet incommoda. *l. plane ff. famil. herecisc. l. tutor §. Lucius ff. de vsur.* Gloss., Bart., Alex., & Ias. *in l. quidam existimauerunt ff. si certum petatur.* Gabriel. *cons.* 155. *nu.* 19. *lib.* 2. Neguzant. *de pign. tertio membro quinta partis principalis nu.* 12. & ideò in hisce Comunitatis angustijs collectam imponendam esse tradit, vt dixi, pluribus re-
17 latis Nicol. Lozęus *de iure vniuersitatis p.* 3. *cap* 9. *n.* 7. 8. 9. & vltra ab eo relatos tradit quoque Gaspar Baet. *de inope debitore, cap.* 13. *nu.* 2. 3. quem sequitur Felician. *de censib. in addit. ad cap. tertium lib.* 2. *to. pr. siue potius tomo* 2. *lib.* 2. *cap.* 3. *ante nu.* 9. *vers. Nec etiam impedit.* Bouadill. *in sua Politica lib.* 5. *cap.* 8. *n.* 77. provt eò casu, quo Vniuersitas propter delictum in pœnam pecuniariam fuerit condemnata, nec habeat bona sufficientia;
18 cogenda est imponere collectam. Bart. & alij *dicta l.* 4. *§. actor ff. de re iud.* Anton. Gomes. *variar. resolut. tom. tertio cap. pr. tit. de delict. n.* 53. Gayl. *d. cap.* 9. *de Arrest. n.* 19. & alijs pluribus relatis Farinacc. *de delict. & pœn. q.* 24. *n.* 117. 118. Ac si Priores, vel Sindici Communis à Iudice moniti collectã inducere renuerint, vel forte nimis distulerint, agi-
19 tur ex nõ paritione aduersus quemlibet eorũ exequtiuè etiam vti decidit Rot. Rom. *in Antonit. Florum dec.* 276. *post Posth. de manutenend. per tot. quam sequuta fuit iterùm in dec.* 143. *n.* 17. 18. *part.* 6. *recent.*

Quamvis, inquam, sint omnia prædicta in Iure verissima, quia tamen Rei conuenti non negarunt, & ex toto Processu conuincitur, suam originem duxisse, Domiciliumque pariter continuasse in præfata Ciuitate; quã non modo legimus in præfato cẽsus Instrumento, & eius vniuersale corpus pro dictorum annuorum cẽsuum solutione, & manutentione obligatum fuisse; sed insuper etiam singulas omnes, & particulares Personas, & homines eiusdem Comunitatis, & eorum bona eodem obligationis vinculo fuisse specialiter alligata à dictis Procuratoribus, ad id præcisum, & expressum mandatũ haben-

tibus;

tibus; non possunt modo sub prætextu non factæ indiuiduæ suarum personarum nominationis, proprium bonorum obligationem effugere. Cum sit verissima Iuris cóclusio, quod per Concilium Generale Vniuersitatis legittime congregatum prò mutuo eidē Vniuersitati faciendo, vel debitò contrahēdo possunt non modo bona Comunia Vniuersitatis, verum etiā ipsę particulares personæ, licet absentes, vel præsentes, & dissentientes, & cuiusque eorum propria bonà efficaciter, & in solidum obligari; adeò vt eorum personæ, & bona exequutioni postea subijciantur non adimpleta promissa solutione, provt si quęlibet earum nominatim se in eodem Instrumēto obligasset ex origi-
20 nali, & comuniter approbata doctrina Bart. *in l.4. §. Actor ff. de sententia, & re iudic. n.9.* vbi conclusione posita, quod singulares personæ Comunitatis poterunt ex hoc contractu à Syndico facto conueniri, vt rationem suæ opinionis exponat, ita ratiocinatus est. Non enim hoc ex solo contractu iure obligationis procedit, quia cum alia persona sit populus, & aliæ personæ singulares ipsius populi, non potest vnus alterum obligare, nec alter ex altero contractu absque sua voluntate teneri. *l. inter stipulantem ff. de verb. obligat.* sed hoc procedit ex vi legis, cum talis contractus habeat vim legis, & quemadmodum lex, vel statutum conditū ab aliqua vniuersitate habente facultatem condendi legem afficit omnes ipsi Vniuersitati subiectos *l. omnes populi ff. de Iust. & iure*, sic etiam côtractus ab huiusmodi Vniuersitate initi singulos obligant; & ideò aduertendū monet idem Bart. *in d. §. Actor sub n.* 8. pro decidenda præsenti quæstione, quod si Procurator, vel Syndicus, qui vniuersitatis nomine contràxit, constitutus est ab eo Concilio, vel adunatione (inquit ipse Bart.) quæ posset de hoc condere legem, tunc obligatio facta à tali Syndico habetur pro lege, & sicuti altera lex emanata super tali obligatione omnes eidem subijcit, & vi directiua, & coactiua paritèr obligat. & Bart. sequitur Rip. *in dicta l.4. nu.39. & nu.* 40. 41. & acerrimè tuetur opinionem Bart. tanquā comunem, à Salyc., & Bald., contrarium dicentibus; quos pariter confutat, rationibusque Bart. sententiam ostendit veram. Ias. *in d. l. 4. n.23.24.25. ff. de re iudic.* idem tenuit Angel. *in l. Ciuitas, sub nu.4. in vers. ideo Syndicus, ibi* ita quod contra quemlibet eorum poterit fieri exequutio debiti, licet aliàs pro debito Ciuitatis singulares Ciues non sint vexandi *ff. de reb. credit. si cert. petat.* & ibi latè Alex. *nu.*19. 20. vbi post respōsionem datam obiectis per Bald. excitatis, se non discrepare à Bart. protestatur, nisi in casu, quò per statutum Ciuitatis alia forma constituta foret legibus cōdendis, alia vero contractibus ineundis. Bartolom. Socc. *n.*5. Iacob Butigell. *n.*18. qui ad firmandam cōclusionem vtitur ratione diuersa ab ea, quā attulit Bart. dum enim (inquit ipse) conueniuntur singulæ personæ ex contractu cum ipsa Vniuersitate, vel Syndico eius nomine gesto, dici non potest, quod conueniātur ex contractu cum diuersa persona inito, quia iuris interpretatione fuit cum ijs quoq. gestus, ac si in ipsamet Instrumenti stipulatione adfuissent, & proprium consensum nominatim præstitissent. & benè Roman. *in dicta l. 4. num.*12. *&* 13. *& in dict. l. Ciuitas num. pariter* 12. *&* 13. Bartol. sententiæ adhæret, dummodo facultas concessa sit generalis obligandi bona, & personas omnes Ciuium, secus autem si mandatum esset, quod certa tantum bona aliquorum Ciuium obligarentur, quia cum habere debeat vim legis, lex requirit ad esse sui vniuersalē omnium comprehensionem. *l. pr. & secunda ff. de legib.* Pech. *de iur. sistend. cap.4. n.*13. & præcœteris optimè, diffusiusque Coler. *de Process. exequut. par.2. cap.3. n.*359. 362. vbi contrarijs omnibus respondet, & ostendit insimul leges, & Doctores, qui contra Bart. allegantur, in casu loqui, quo non omnium Ciuium personæ, & bona, sed aliquorum tantum obligata fuerant, iuxta ex Romano deducta, siue quando tota Vniuersitas non fuisset legitimè, & solemniter conuocata. latè prosequitur Nicolaus Lozæus *de iure Vniuersit. p.3. cap.3. à nu. pr. per tot. n.*10. Mātic. *de tacit. & ambig. lib.8. tit.* 13. *n.*3.4.5.6. quicquid fortè dici posset in contrarium, dū ista obligatio non processisset ab vniuersali Concilio totius Vniuersitatis, sed ab eius
21 Administratoribus, Officialibus, & Syndicis tantum. Mauson *de causis exequut. ampliat.*3. *nu.* 14. Gratian. *cap.*721. *per tot.*, & in fortioribus terminis, *in cap.*196. *per tot. sed præsertim nu.*26.27. *vbi tenet.*, obligari quoque posse singulos ab Administratoribus, non temporalibus, sed perpetuis, & quibus administratio perpetua Ciuitatis est demandata Hyeron. à Laurent. *decis. Auenion.* 13. *num.* 2. Gutierez *de Gabell. quæst.* 168. *per totam.*

Et quamquam conclusionis supra firmatæ vis tota residere videatur in facultate, quam

quam habet Comunitas, condendi legem, vnde conuenire nō posse primo aspectu videatur Comunitati nostræ, quę Superiorem recognoscit, & est alieno Imperio subdita. Quia tamen, non modo facultatem habuit à Principe suo constituendi supra dictum cēsum; Verum ipsemet in Concilio tempore celebrationis instrumenti Mandati adfuit, & expressè suum adhibuit assensum Comunitati mandanti, idem prorsus de huiusmodi contractu censendum esse, prout de eo, qui confectus est à Ciuitate non recognoscente
22 Superiorem, in iure determinatum esse supra probauimus, tradit allegato Baldo, Castr., Salyceto, Ias., Angelo, Ripa *in explicatione variarum legum*, & Coler. pariter in *d. tractatu de Processibus exequut. c.3.n.361. vers. Super hac.* declar. Florid. Mauſ. *de causis exequut. ampliat.3. n.16.* & inferri mihi videtur ex doctrina Castr. *in l.3. sub nu. 6. ff. quod cuiusque vniuersit. nom.* & indicare voluit Andr. Gail. *tit. de Arrestis cap. 9. sub nu 10. vers. Ex prædictis quoque infero*, & clarius Costa Sicul. *cons.13. num. 26.* Et Vnuersitates Superiorem recognoscentes eiusdem Superioris præcedente consensu posse legem, & statuta condere, vel absque dicto consensu condita, eiusdem sequuta confirmatione valere, tradit Bart. *in l. omnes populi in prima quæst. princip. ff. de*
23 *iust. & iur.*, quam doctrinam Bart. à Bald. contrarietate defensam sequitur Lozæus *d. tract. de iure Vniuersit. par.3. cap.15. nu.29. & nu. 30.*

Quamobrem ex prædictis de obligatione reorū conuētorū dubitari nō posse visū fuit, & non tantū pro parte, sed prò tota summa debiti, & sic insolidum, attentis Instrumenti Mandati verbis, ibi, *Omnia dicta Vniuersitatis, & hominum bona, & cuiuslibet ipsorum in solidum obligandum, & hypothecandum.* Quod idem in successiuo constitutionis census Instrumento repetitum fuit, iuxta Magi-
24 stralem in proposito doctrinam Bart. *qui in d. §. Actor n.10.* animaduertendum esse monet, qualiter sint obligationis verba concepta. Nam si scriptum sit, inquit. *Obligo vniuersitatem, & homines singulares*, tunc conueniri possunt personæ singulares, non tamen insolidum, sed quilibet pro virili, & ideò necesse esse concludit, quod dicatur, *homines singulares, & quemlibet eorum in solidū.* quem sequitur ibi Ripa *n.43.* vbi ampliādo tenet, quod respectu hypothecæ, & actionis realis actio detur contra quemlibet ad totū, licet omissa fuerit clausula illa *in solidum*: & ab ea recedere dixit temerarium. Alex. *sub n.25. vers. Tamen quia*, & sequitur Lozæus *d. cap.3. p.3. nu.13.* Coler *d. p.2. nu.367.* & benè quoque Pech. *de iure sistendi cap.4. nu.13.* Gratian. *discept. for. cap.196. nu.28. 29.* Mauson. *de caus. exequut. d. ampliat.3. n.17.* & est in omni dispositione recepta regula, quod si duo, vel plures se se adstringant ad aliquam summam soluendam, non adiecta clausula prædicta *in solidum*, quemlibet eorum pro virili, & pro rata tantum obliga-
25 ri, non autem pro toto, Textus sunt indiuiduales, & magistrales *in l. reos, 11. §. cum tabulis ff. de duob. reis, & in l. pr. C. si plures vna sent. l. si diuisa, 13. Cod. de locat. l. si fundus, 16. §. si duo ff. de pignor.*, & ibi passim Gloss. & Doctores. & declarat Mantic. *de tacit. & ambig. lib.15. n.8. 9.* & quamplurimos cumulando conclusionem firmat Surd. *cons. 150. n.34. & seq.* Gratian. *discept. for. cap. 320. à nu.42. vsque in finem. vbi nu.44.* addit, quod si ab vno totum fuerit solutum, potest pro parte repeti, tamquam indebitum; quod reassumit *cap.682. per tot.*

Bene tamen verum est, quod Comunitas ipsa indemnes seruare tenetur eos, qui eius debitum soluerunt, pro expensis, & damnis omnibus, quæ occasione prædicta pati compellerentur, vel ex suis bonis, & ærario Pu-
26 blico, si adsit, vel ex collecta imponenda. vt supra notaui Gratian. *discept. for. cap. 196. nu.31.* Alciat. *in l. Ciuitas in litt. B. in verbo non Ciuitas ff. si certum petatur*, & aliis relatis Mauſ. *de caus. exequut. ampliat. 3. nu. 31.*

Neque præcludendam esse censui dicto D. N. viam sic agendi, eo quod non probauerit pecuniā per Mandatarium Ciuitatis in ipsā census constitutione receptam versam fuisse in vtilitatem eiusdem Ciuitatis, vt ex aduerso opponebatur, ex ea forte regula, q vbi ex re data vni actionē aduersus aliū oriri prætēditur, & ex actu facto cū aliquo alterū obligari, necessario quoque probandum sit,
27 rem habitam à contrahente versam fuisse in vtilitatem illius, cuius obligatio requiritur, vt bene respondet Vlpian. *in l.3. §. sed si sic accepit ff. de in rem verso*, ibi, *nec tenetur Dominus, ne credulitas creditoris Domino obesset; vnde concludendo sic creditorem monet. Curiosus igitur debet esse creditor, quo vertat*, quem textum sequitur Gloss. *in l. doli exceptio, 19., in fine in verbo dissimulare ff. de nouat.* & clara sunt etiam verba textus *in Auth. Hoc Ius porrectum in fine*, ibi, *& is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in vtilitatem diuinæ domus processisse. C. de Sacro Sanct.*

Sanct. Eccles. benè Castr. *in l. vir vxori 17., sub num.2. ff. ad Senat. Consult. Velleian.* Angel. de Perus. *in l. filius familias sub nu.4.* ibi, *quia quandoque tractatur de tertio obligando. C. ad Senat. Consult. Macedon.* Bart. *in l. doli mali 19. n.7. ff. de nouat. & in l. pr. §. non autem in fin. ff. de exercit. Action.*

Etenim quicquid sit in Syndico, vel alio, qui absque vllo speciali mandato Vniuersitatis nomine in certam causam Vniuersitatis necessariam pecuniam se mutuo recipere in contractu dixit, tunc enim allegatas autoritates habere locum, & mutuantem curiosum esse debere, vt pecunia mutuata in vtilitatem Comunitatis expressam conuertatur, manifestum est. In casu vero præsenti se aliter res habet; quia vti processus ostendit, & publica documenta mihi transmissa testãtur; Comunitas tota legittime congregata in publico vniuersali Concilio decreuit censum prædictum constituendum fore, vt eius venditione pecunia compararetur, & certas personas elegit, quibus facultatem amplissimã, & specialem huiusmodi censum constituendi, vendendique nominatim D. N. expresse demandauit, quæ vigore dictæ facultatis sequenti die censum constituerunt, & vendiderunt eidem D. N., à quò prætium receperunt; quibus stantibus, tuto pecunias, & pretium census D. N. dictis Procuratoribus erogauit, absque eo, quod esse deberet sollicitus inquirendi, an prætium antedictum Comunitati solutũ, vel in eius posteà cõmodũ conuersum fuerit, quia sat ei fuit pecuniam soluisse habentibus ad eam recipiendam in-

28 diuiduum, & speciale mandatum.

Siquidem, vt benè distinguit Bart. *in allegata lege Ciuitas, 27., à nu. pr. vsq. ad nu. 9.* Aut ipsa Ciuitas, siue Concilium, quod Ciuitatem repręsentat, pecuniam mutuo accepit, & indistinctè Ciuitas obligatur, absque eò, quod probare necesse habeat creditor, quid de pecunia mutuata fecerit, aut in quã nàm re eam impenderit; Aut vero pecunia non fuit numerata Ciuitati, aut Cõcilio præsenti: verum eius nomine Syndico, & Procuratori suo; & eo casu; Aut Syndicus pecuniam accepit, & vniuersitatem obligauit, non vigore specialis mandati sibi dati ad illam pecuniam mutuo accipiendam, vel censum illum constituendum, & pro tali prætio vendendum, sed vigore tantum generalis Administrationis sibi cum officio demãdatę, & tunc verè in tantum Ciuitas obligata remanet, in quãtum à creditore probetur acceptam pecuniam in commodum Vniuersitatis fuisse versam. Aut verò is, qui nomine Comunitatis pecuniã accepit, habebat speciale mandatum ad illam accipiendam, & tunc, aut erat ei demandatum, vt acciperet pecuniam in certam causam erogandam; & hoc casu sufficere debet pecuniam mutuãti, quod tempore factæ numerationis Procurator Comunitatis asserat se in dictam causam pecuniam recipere, licet postea nõ constet in illam eandem causam verè cõuersam fuisse. Aut vero concessum ei fuerat, vt pecuniam acciperet, nulla adiecta causa prò qua acciperetur, & impendenda foret, & tũc indistinctè Ciuitas obligatur, licet in eius vtilitatem versam fuisse nõ appareat, & hoc vltimum caput distinctionis Bart. conuenit omninò terminis nostris.

Quià licet Vniuersitas ipsa, & eius Cõsiliũ, vt dixi, cõstitutioni, & vẽditioni census, numerationiq; pretij non interfuerit, specialem tamen, & indiuiduam facultatem concessit N. N. suis Procuratoribus constituẽdi dictum annuum censum, & quod magis est, illum vendendi nominatim D. N. pro certo, eodem prętio, quo fuit venditus, nulla insuper adiecta in eodem mandato causa, inquam huiusmodi prætium impendi deberet. Et sic ex autoritate Bartoli conuincitur dictum N. Actorem, & creditorem præfatum nequaquam subiectum fuisse probationis oneri, dicta scuta mille sexcentum Procuratori dictæ Comunitatis erogata in vtilitatem eiusdem Comunitatis versa fuisse; & iuxtà Bart. doctrinam in specie nostra resoluunt DD. oẽs, & Castr. præsertĩ *in d. l. ciuitas sub n.7. vers. Si vero habebit speciale mãdatum,* & ibi Angel. de Perusio *sub n.2. vers. Sed si habuit in mandatis ad accipiẽdum pecuniam mutuo specialiter, non incumbit onus probandi.* Bald. *sub n.8. vers. Quid autem si Ciuitas in Parlamento, vel Arengo Generali facit Synditum nominatim ad pecuniam mutuo acquirẽdam.* Alex. *sub n.20. vers. Subdit etiam* Bart. ita bene quoq. Salycet. *sub nu.4. vers. Quandoq. non ipsa Ciuitas, sed eius Administratores,* Ias. *n.12.13.* Dec. *sub n.6. in fin. vers. Remanet ergo firma conclusio.* Bartolom. Socc. *sub n.3. vers. Secundo limita*, & ratio communis huius conclusionis ea præcipua est, quià sicut, vbi constat pecunias mutuatas, & numeratas fuisse ipsimet Cõcilio Generali Ciuitatem repræsentanti, quo congregato, & præsente initus fuit contractus, tunc pecunia recepta absque alia probatione in vtilitatem Communitatis versa fuisse censetur, vt ex primo capite supra manatæ distinctionis

nis Bart. & ab alijs comprobatæ desumitur, cui subscripsit etiã Abb. *in c.quod quibusdã, 4., sub n.5. de fideiuss. & infra quoque vitandi comprobant*. Prout etiam licet ex dispositione *l.3. C. quando ex facto Tutor.* mutuãs pecunias tutori nomine minoris recipienti, non habet obligatum minorem, nisi probet pecuniam tutori mutuatam in commodum minoris profectam esse; Si tamen factum sit mutuum tutori in pręsentia, & interuentu minoris, minor remanet obligatus, quia ex numeratione facta tutori cum præsentia, & interuentu minoris, probatio resultat versionis in eius vtilitatem, vt vltra Bart., Ias., Alex., & Salycet. *in d. l.Ciuitas in locis superius allegatis.* tradunt Socc. Sen. *cons. 15. sub nu.25. vers.Tertio probatur lib. pr.* Mascard. *de probat. concl. 1160. nu. 18.* & mihi videtur esse text. expressus licet ab alijs non allegatus *in l.Impuberes, 13., ff. de autor. & cons. Tutor. & Curat.*. Ita quoque sufficere debet creditori pecuniam numerasse Procuratori speciale mandatum habenti censum constituendi, & vendendi certæ personæ, & pro certo pretio, cum tunc vigore dicti mãdati cum ipsamet Comunitate mandante

29

30 contraxisse dicatur. Per Procuratorem enim Personam Domini repræsentari habetur ex text. *in l.ossa, 8., in fin. ff.de religios.& sumpt. funer.* Corn. *cons.61. nu.7. vol.pr. vers. Sic etiam persona Procuratoris*, cum alijs cõgestis apud Golin. *de Procurat. par.pr.cap.1. nu.3. 4. 5. 6. 7.* & ita præmissa distinctione Bart. dictãque vtentes ratione in indiuiduo casus nostri concludunt Ripa *in l. Si is qui bona, 16., ff.de pignor. & hypoth. sub num.8. vers.Timore huius contrarij*. Contrahentes enim confisi de mandato fraudandi nõ sunt. inquit, ibi Ripa. Socc. Sen. *cons. 15. sub nu. 25. vers.Secundo*, & iterum Bart., Bald., Alberic. *in l.pr. §. non autem, ff.de exercit. Act.* & idem Bart. *in d. l.doli mali, 19., n.8. ff. de nouat.* & rursus Paul. de Castr. *in l.vir vxori, 17., in fin. ff. ad Senat. Consult. Velleian. & in cons.337. nu.2. lib.pr.* & clariùs *dicto lib.pr. in cons.186. sub n.3. vers.Eodem modo respondetur*, vbi quod de receptione pecuniarum per Procuratorem constito tenetur Comunitas, etiã si in eius vtilitatem nõ sint versę, quia sibi imputatur, cur tale mandatũ dedit. Quicquid secus esset si non constaret in Instrumento de numeratione, sed tãtum de confessione de recepto, latè materia discussa Coler. *de Process. exequut. dicto cap.3. n.352. & seq.* Arias Pinell. *in repet. legis secunda C.de rescind. vendit. p.2. sub nu. 68. vers.Si enim termini, & pluribus relatis exemplis.* Surd. *dec.156. nu.1.2.3.4.5.* Nicol. Lozæus *de iur. Vniuer. par.3. cap.4. sub nu. 11. vers.Et idem dicendum est.* Ludou. Molina *de contractib. disput.300. sub nu. 2. vers. hac autem ratio.* Felician. de Solis *de censib. tom.2. lib.2. cap.3. sub n.5. vers.Nihilominus tamen existimo in fin.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.8. tit.13. n.7. vers.Secundus est casus.* Giurb. *decis.88. nu.15.* Gratian. *discept. for. cap.196. n.8. 9. 10.* Hodier. *ad dictam decis.* Surdi *156. nu.1.2.* Mascard. *de probat. concl. 581. nu.4.* Io.Francisc. Capiblan. *de Baron. super Pragmat.12. sub nu.9.* Rota Rom. post Pacif. de Saluian. *dec.16. nu.16. & dec.511. nu.14.* coram Ludouis. posteà Sanctiss. *& dec.143. nu.3. par.6. recent.* qua allegata cum ijsdem prorsus auctoritatibus ibi cumulatis, sequitur Mercur. Merlin. *de pignor. & hypothec. lib.2. q.73. nu 15.*

Ex quibus patet responsio ad id, quod supra *n.27.* dictum fuerat, probandum esse cõmodum ex dicta obligatione ad alterum, nõ autem ad contrahentẽ peruenisse, dum ex actu cõtrahẽtis alterius obligatio sequi debet. Procedit enim Axioma pręedictum, quoties contrahens nomine tertij ab illo tertio mandatum non habuit ad sic contrahendũ; tunc enim cum nõ possit illum actione mandati, (quod non dedit) obligare, vt actione saltẽ de in rem verso obligatus remaneat, sollicitus esse debet creditor, vt pecunia in eius vtilitatem conuertatur, & sic ex ea locupletior efficiatur. vnde monet Bart. *in l. pr. §. non autem in vltimis verbis ff. de exercit. Act.*, quod si creditor videt Procuratorem non habere sufficiens mandatum, sit cautus, vt pecunia Procuratori data in causam Domini conuertatur, & sic difficultatis

31 prædictæ nexum soluit idem Bart. & cœteri scribentes in allegata *l. Ciuitas*, & clarius explicant Arias Pinell. *in d.l.2. C. de rescindend. vend. par.2. sub nu.71. vers.Sed facilis responsio est.* & Rot. Rom. apud Ludouis. citata *decis.511. n.14. vers.Præterea.*

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Contractus metu initus est nullus, Contrarium num.2.*

3 *Voluntas coacta dicitur voluntas;*

4 *Aliud est propter metum, aliud propter præcisam coactionem;*

5 *Voluntas coacta, non dicitur libera, & nu. 6.*
7 *Possessio recuperandæ non agit, qui facto proprio à possessione cecidit.*
8 *Contractus per metum gestus non est ipso Iure nullus, sed beneficio Prætoris rescinditur.*
9 *Contrarium in contractu matrimonij.*
10 *Metus omnes cōtractus spirituales reddit nullos ipso iure.*
11 *Metus non præsumitur.*
12 *Qualitas metus est probanda.*
13 *Metus ab aliquo inlatus esse debet, non à causa intrinseca, & n. 15.*
14 *Infirmitatis timore, & metu mortis facta promissio medico non rescinditur.*
16 *Metus publicæ Accusationis delicti à se perpetrati non dat causam restitutioni promissionis factæ, ne accusetur.*
17 *Promissio facta metu Magistratus iustè præcipientis non rescinditur.*
19 *Metus ex solà reuerētià debita à subdito Principi, vel Patri à filio, non est sufficiens ad rescissionem contractus. 23.*
20 *Limita si cum reuerentia adsit læsio.*
21 *Metus requiritur, qualis cadere solet in constātem virum, vt sufficiat.*
22 *Vt dicatur metus cadens in constantem virum, quæ requirantur.*
24 *Dignitas inducit præsumptionem boni potius, quam mali.*
25 *Princeps præsumitur semper talis, qualis esse debet.*
26 *Metum abfuisse præsumitur, vbi Princeps adfuit.*
27 *Metus præsumptus nihil valet contra tertium, quicquid contra metum inferentem.*
28 *In Arbitrio Iudicis est, diiudicare qualitatem metus.*
29 *Testes vniuersitatis prò vniuersitate quando probent.*
30 *Præceteris probandum est metum inferentem alias consuetum esse vim inferre, & minas exequi.*
31 *Probandum est metum inferentem vtilitatem percepisse ex contractu.*
32 *Protestari de metu, quando fuit liberum, est necessarium, & nu. 33. 34. 35.*
36 *Mulier à viro metum passa, non dicitur purgasse metum, donec viuat maritus.*
37 *Metus censetur durare, donec viuit Princeps, qui metum intulit.*
38 *Si finita causa metus continuetur obseruantia contractus, recognoscitur.*
39 *Declaratur Carolus de Graff. except. 11. n. 36.*
40 *Soluens vigore contractus, cuius exequutionē non potuit retardare, stante prohibitione statuti, non dicitur confirmasse contractum meticulosum.*
41 *De iure potest opponi exceptio metus ad retardandam exequutionem Instrumenti.*
42 *Amplia etiamsi Instrumentum esset camerali obligatione munitum.*
43 *Soluens exequutiue pulsatus debitum contractu meticuloso contentum, quia statuto prohibeatur metus exceptione exequutionē impedire, habet repetitionem soluti.*
44 *Citatio ad sententiam est de Iure naturali.*
45 *Citatione nulla, quæ subsequūtur pariter nulla sunt ipso Iure.*
46 *Citatio nulla cōtumaciā non inducit in citatis.*
47 *Immissio in possessionem ex decreto Iudicis non obest non citatis.*
48 *Subditus ratione bonorū citandus per litteras requisitorias directas Iudici, sub cuius Iurisdictione domicilium trahit.*
49 *Iudex ab alio requisitus si renuit suum subditum citari facere, potest ad bancum Curiæ validè citari.*
50 *Actor sequi debet forum Rei.*
51 *Census esse censentur in loco, vbi sunt bona, super quibus fuere constituti.*
52 *Iudex ratione bonorum, & rei sitæ est Iudex competens contra Dominos, & possessores eorū bonorum, licet nec ratione originis, vel domicilij sint subditi.*
53 *Clausula Cameralis efficit, vt debitor possit vbique locorum conueniri.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXV.

Præterea nec etiam arbitratus sum subsistere nullitatem allegatam præfati census, eò quia dictā Comunitatē mandato de illum constituendo consensum præstitisse dicatur coactè, & vrgente metū
1 sibi incusso à D. N. Principe suo, per text. *in l. pr. ibi, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, & legib. sequentib. ff. quod met. caus. gest. erit, & eod. tit. Cod.*

Cum imo potius responderi possit, contractum per metum etiam gestum non esse ipso iure nullum, sed mero Iure valere cōcurrentibus in eo duobus illis extremis, quæ illū validum reddunt, ex nempe legiti-
2 mus titulus, cōsensus, & volūtas, ex quã velut ex fonte naturalis obligatio fluit. *l. pr. §. conuentiones ff. de pact. l. Stychum, aut Pamphilum §. naturalis ff. de solut.* & licet consēsus ille ex imminentis mali timore, vi quadā coactiua exactus fuerit, volūtas nihilominus coacta

3 coacta dicitur volũtas;vti docet Aristoteles *lib.3. Moral.c.pr.* his verbis. *Quacumq. antẽ timore maiorũ malorũ aguntur,vt si Tyrannus aliquibus, quorũ Parentes, aut liberos in potestate haberet, turpe aliquid agere iuberet,quiq; id agerent,salui essent,qui nõ agerẽt, perirent, vtrum spontanea sint, vel inuita, controuersũ est. Agit autem sponte. Principium enim mouendi instrumentarias partes in huiuscemodi Actionibus in ipso est. At quorum principiũ in ipso est, ea agere, vel non agere in ipso quoque est situm; spontanea igitur huiuscemodi sunt.* Licet enim, vt malum effugiat, hoc vult, vult tamen, cum posset nolle, si malo, quod metuit, subijci potius eligeret, vt in sua libertate est repositum. & clarius hoc cęlesti suæ sapientiæ lumine declarauit Diuus Thomas *in prima secunda quæst. 6. Artic. 6.* vbi postquam asseruit ea,quæ fiunt ex metu, esse simpliciter voluntaria, rationem propositionis vt adderet, arguendo sic, inquit. *Vnumquodque simpliciter, & absolute dicitur secundum hoc, quod est in actu, & in rerum natura: Secundum vero, quod est in apprehensione, non dicitur simpliciter tale, sed secundũ quid. At operatio metu facta, exempli gratia, Proiectio Mercium in Mari tempore tempestatis, secundum quod est in actu,est etiam volita voluntate efficaci, & electa, prout est impedimentum maioris mali, quod timebatur; est autem inuoluntaria, prout est in apprehensione, quatenus exclusis his singularibus circumstãtijs non fieret, ergo est simpliciter voluntaria. Quare recte dicimus id,quod metu geritur,esse absolutè voluntarium.* & licet sit metu coacta voluntas, nihilominus voluntatem dici, quia vt actu geritur, est voluntarium, licet sit involuntarium sub conditione, idest vt est in apprehensione. *Voluntas enim nollet, si talis metus non immineret.* & ita non aduersatur Aristotelis doctrinæ prædictæ, nec ei, quod antea firmauerat ipsemet in loco citato,dum eodem cap. dixit. *Esse inuita, quæ metu fiũt.* intellexit enim inuita, & inuoluntaria in apprehensione, non autem in actu, vt ipsemet declarat, ibi. *Spontanea igitur huiuscemodi sunt, simpliciter verò inuita, quippe cum tale quippiam per se eligat nemo.* & inter leges nostras habemus textum satis clarum in *l.si mulier* ,21., *§.si metu coactus adijt*, & ibi notat gloss. *in verbo volui*, *ff. quod met. caus.*, & est alius textus *in l. si Patre cogente* ,22., *ibi maluisse hoc videtur, ff.de Rit. Nupt.* vbi *gloss. in verbo maluisse.* declarat quæ supra dixi dum addit. *Maluisse potius Patre cogente ducere vxorem, quam odium Patris incurrere*, & gloss. *in l.velle non creditur*, ,4., *in vltimis verbis ff.de Reg.Iur.* vbi Dec. *sub nu.5.* ibi, *in eo enim, quod eligit ita facere potius, quam mori, eius voluntas est.* quod acutè docuit etiam Seneca Tragic. de Hercul. furent. Actu secundo.

Cogi qui potest,nescit mori.

& doctissimus Cuiac. *in lib.17 obseruat.cap.40.* ait eum, qui coactus adijt hæreditatem, hæredem fieri,quia quamuis si liberum esset, noluisset, tamen coactus voluit, & similiter licet velle eum non videri, qui subsequitur imperio Patris, vel Domini *l.4. ff. de diuers. reg. iur.* tamen si filiusfamilias à Patre coactus vxorẽ ducat, quã nõ duxisset, si sui arbitrij fuisset; ait, voluisse videri matrimonium cõsistere. *l. si Patre ff. de Ritu Nupt*, maluisse enim videtur,quod Pater voluit verecundia immutante voluntatẽ,quasi coactus sua voluntate, & alijs exemplis exornat, &c.

In quã *l.velle* Decius monet tamen secus esse,quando quis cogitur immediatè,& præcisè aliquid operari, vel facere,quia pati tũc
4 potius, quam agere dicatur, prout exemplũ adest *in c.sacris extr.de His quæ vimetuq.* in eo, qui per coactionem fuit attractus ad partecipandum cum excomunicatis. vbi textus distinguit. An per metum, vel coactionem aliquid fiat, & de testibus inuitis detentis ad audiendum testamentum, & alia exempla præcisę coactionis,in quibus nulla voluntas considerari potest, commemorat Gloss. *in d. cap.Sacris, in verbo per coactionem, & in dicta l.4. idem Decius sub n.6.* pariter admonet
5 voluntatem coactam esse voluntatem, non tamen liberam appellari. Libera .n. est cum sponte, & proprio motu,nec ad alterius petitionem ad aliquid faciendum excitatur ex definit. Anchar. *in Clement.præsenti de censib. in 5.Notabili.* illud enim dicitur liberum, quod nullo cogente Imperio, nullàque necessitate fit. *l.si quis maior ff. de transact.*, & tradit Iason. *in l. qui in aliena §. Celsus ff. de acquir. hæredit.* & dixit Baltassar Mogoll. Hispal. *in suo tractatu de metu cap.9. sub n.2.* ꝙ volũtas libera illa dicitur,in qua tria simul concurrũt. Plena securitas,nullus pœnæ metus, nulla coactio. Ex qua distinctione declaratur dispositio textus *in l.Nihil cõsensui, 116., de Regul.Iur.* ꝙ nihil cõsensui tam cõ-
6 trariũ est, quã metus. Vera enim est huiusmodi dispositio,prout metus opponitur libero consensui, non autem prout opponitur consensui simpliciter. ita ibi gloss. *vers. Sed responde*, & tradit Seraphin. *de priuil.iuram. priuil.10. sub n.11. vers.Nõ obstat*, & Osuald.

 ad

ad Donell. *lib.15. cap.38. littera A. duas, inquit, voluntates considerari posse. Prior ante illatum metum. & huic metus est contrarius. Posterior post illatum metum, & huic metus non est contrarius, quin imo eam efficit.* & latius Aristotelis prædictam ratiocinationem, Decijque distinctionem reassumendo declarat Couarr. *de Sponsal. cap.4. §.pr. sub n.11.* vbi dicit, quod vis præcisa est, quæ nos aliquid ita compellit agere, vt in nobis non sit, vtrum agamus, vel non agamus. vnde *num.* 12. resoluit, voluntatem licet coactam voluntatem esse. Siquidē, *inquit*. in nobis volūtas est, licet timore quodam illa voluntas exprimatur, quia sola coactio timoris non facit simpliciter inuoluntarium. vndè sequitur, quod velut is, qui facto, & volun-
7 tate propria possessionem amisit, possessorio recuperandæ iudicio agere non potest. vt docuit Socc. *in l. rem quæ nobis n.8. ff. de Acquir. poss.* cum alijs apud Menoch. *de recuper. poss. remed. pr. nu.298.* ita pariter, qui per metum compulsus vi possessionem tradiderit, nequaquam Interdicto recuperandæ adiuuari poterit; quià licet compulsus, & voluntate metu coacta possessionem tradiderit, sua nihilominus volūtate deiectus censetur, vti pluribus autoritatibus probat Menoch. *d. remed. pr. nu.102. 103. 104.*

Et propterea conueniunt Doctores omnes, vt dicebam, in vnum, quod contractus per metum etiam gestus ipso iure teneat, & valeat, licet constito postea de metu, Prætor
8 metum passo subueniat, & eius rescissionem iubeat remedio edicti, quod metus causa, *de quo in toto titulo ff. & C. quod met. caus.* & regulariter hoc firmarunt Signorol. *cons.75. n.22.* Abb. *in cap.2. nu.7.* & ibi Io. Andreas *n.3.* Imol. *n.3.* de his, quæ vi metuq. Felin. *in cap. Præterea n.35. vers. Quinta, & vltima conclusio.* & ratio ea est secund. Bald. *in suo tractat. Schismatis in lecturis in lib. 6. C. ante tit. Si quis aliq. testar. prohib. sub nu.16.* quia metu agens actum non agit ad finem rei, sed ad finem sui, idest vt suæ saluti cōsulat, quia non agit propter finem exequendum, sed quia cogitur, qui actus cum non habeat initium legitimum, inanis efficitur *l. quæcumq. gerimus ff. de Action. & oblig.* licet enim voluntas, & consensus adfuerit, quia tamen vitium est in modo veniendi ad consensum, fingit lex in ipsius rei substantialitate consensum abesse, & illum non approbat, & ideo nullius momenti in Iure consideratur. Cum regula omniū Actuū sit consensus Iure munitus, quo dempto, erit informis, & inanimatus: & quamuis consensus facti termino claudatur, tamen aliquid Iuris habere dicitur. Voluntas enim, & Iuris autoritas faciūt Actū ratum. ita Bald. sermocinatur loco allegato Dec. *in c. causam Matrimonij n.5. de offic. delegat.* Ias. *in l. interpositas n.2. C. de transact.* vbi Rom. *nu. pr.* Curt. Iun. *nu. pr.* & clariùs conclusionem nostrā firmat Bart. *in l. si mulier, 21., §. si dos ff. de eo, quod met. caus. sic distinguendo.* quidam sunt contractus, & pacta stipulatione vestita, & ista si quidem fiant per metum, valent inspecto Iure Ciuili, sed rescindūtur per Prætorem beneficio huius edicti. Quædam sunt pacta nuda, quæ nuda remanent, tamen propter auxilium legis actionem producunt, & ista si fiant per metum, sunt ipso iure nulla, nec producunt Actionem auxilio legis propter metum adhibitum, & melius etiam declarat Bart. Socc. *in l. legem nu.3. C. de pact.* bene Grat. *cons.71. n.12. lib. pr.* Bursatt. *cons. 72. n.21. lib. pr.* Menoch. *cons.2. nu.270. & d. tractat. de recuper. remed. pr. n.105.* & alijs relatis Surd. *cons.37. n.19. & 20.* Grammat. *dec.103. nu.67.* Flamm. *de resignat. lib.13. q. 2. nu.9.* Suarez *de Religion. to.3. lib.6. cap.5. nu.8.* Less. *de Iust. & Iur. lib.2. dubio 6.* quorum plerosq. refert, & sequitur P. Sanch. *de Matrim. lib.4. disp.6. n.4.* vbi plures rationes cumulat, & cōtrarijs Argumētis antea deductis fœliciter respōdet. Licet in cōtractu matrimonij metu cōtracto rescissione op' nō sit, sed declaratione tantū nullitatis, cū ab initio omni Iure nullū, & irritū esse constitutū fue-
9 rit, vt præcæteris, articulo maturæ discusso, tradit Pater Sanchez *de Matrim. lib.4. disp. 12. nu.18.* duabus præcipuè rationibus huius sententiæ relatis. Vnà, quià cœteri contractus, & si ab initio validi, nihil repugnat, quin possint postea per Iudicem ob metum illatum rescindi. At Matrimonium si ab initio, vti cœteri contractus, esset validum, cū sit Sacramentum indissolubile, non posset amplius rescindi. Alterà, quia in eò non sufficit quælibet voluntas, sed plena libertas, & libera volūtas requiritur, & latè quoque probant post eum Farinacc. *in fragm. criminal. in verbo metus nu.26.* & eruditiss. Sperell. *decis.25. n.6.7.8. & seq.* latè Pater Meroll. *in suis disput. Theologiæ Moral. to. pr. disput. pr. cap.3. dubio 19. nu.259.* & in omnibus contractibus Spiritualibus idem fir-
10 mat, quod in contractu matrimonij Mogoll. *de metu cap.9. sub nu.3. vers. Prima regula sit.* vbi rationem statuit esse, quia substantià omnis actus Spiritualis consistit in libera volun-

voluntate, & ideò voluntas sine ista qualita-
te libertatis non substinet actum.

Vt autem rescissioni prædicti contractus
ab initio validi locus inueniatur, constare
debet de metu, qui voluntatem impulerit,
& vi timoris coegerit ad consentiendum;
quod probationis onus pernecesse subire
debebit ille, qui huiusmodi metum alle-
gat, & sub eius prætextu rescissionem cõtra-
ctus agendo, vel excipiendo prosequitur, cũ
aliàs fauore eiusdẽ cõtractus militet potius
regula, & Iuris præsũptio, quod Actus præ-
11 sumatur à libera electione procedens, nisi
coactio probetur, vt est textus *in l.item si cũ
exceptione*, 14., §. *in hac actione ibi sufficit
enim hoc docere metum sibi illatum, & in l. non
est verisimile* 23. ibi. *sed huiusmodi præsump-
tioni debet apertissimas probationes violentiæ
opponere ff. de eo quod met. caus. l. interpositas*
,13., *ibi sed talem metum probare oportet C. de
transact. & in l. si donationis 7. in fin. ibi pro-
bare poteris, & l. metum 9. C. de his quæ vi me-
tuq.* nam inquit Bald. *in d. tract. Schismat.* §.
sed in contrarium sub nu. pr. cum vero dicũt,
quod fecerunt per metum, aliàs non facturi,
hoc non creditur eis, nam quod aliàs non
essent facturi, est vere negatiua de secretis
secretorum, idest de animo, quem nouit so-
lus Omnipotens, & potius factis præsumitur
sẽper animus correspondens, & per dictorũ
textuum auctoritates ita regulam firmarunt
Innoc. *in c. causam Matrimonij de Offic. deleg.*
latè Menoch. *de præs. lib.* 3. *præsumpt.* 126.
in princip. Mascard. *de probat. conclus.* 1053.
nu. pr. Socc. Iun. *cons.* 67. *n.* 37. *lib.* 2. Meno-
ch. *cons. pr. nu.* 288. Bursatt. *cons.* 72. *nu.* 12.
13. Thesaur. *quæst. forens. lib. pr. q.* 51. *nu.* 2.
Plot. *in l. si quando* §. 3. *n.* 13. *C. vnde vi.* Vi-
uius *decis.* 507. *nu.* 16. *lib.* 3. Altograd. noster
cons. 5. *n.* 57. 58. *lib.* 1. Rot. *dec.* 463. *nu.* 3. *p.* 2.
& dec. 267. *nu.* 4. *par.* 3. *rec.* Sperell. *decis. for.
Ecclesiast.* 79. *n.* 37. Crass. *de except. excep.* 11.
12 *nu.* 32. 33. Imò sola probatio metus non est
sufficiens, sed qualitas, & species allegati
metus est præcisè quoque deducenda, &
probanda, vti tradunt Bald., Salycet., & cæ-
teri scribentes *in d. l. interpositas*, 13., *C. de
transact.* Ias. *cons.* 72. *sub n. pr. vers. Præterea
lib. pr.* Vital. de Camban. *de clausul. in tra-
ctatibus to.* 18. *in tit. qualiter metus in Iudicio
deduci debeat, vers. Videndum est qualiter.*
Bursatt. *cons.* 72. *num.* 16. Crass. *de except. ad
statut. d. except.* 11. *n.* 35. Mascard. *de probat.
concl.* 1053. *nu.* 12. Montef. *dec.* 45. *n.* 5. Cum
non omnis metus iustã causam præbeat edi-
cto; In primis enim metus ex aliqua appre-
hensione proprij mali procedens non habe-
13 tur ad effectum huius Edicti in aliqua consi-
deratione; sed ab aliquò aliò illatus esse de-
bet, nec sufficit, quod sit metus, nisi ab ali-
quo inferatur, inquit Bartol. *in l. met um antẽ*
,9., *n.* 2. *C. de eo quod met. caus.*, vndè si æger
morbi vi deterritus, & mortis metu tur-
batus medico, vt saluti accuratius inuigi-
let, aliquid promittat, si euadat ab illa infir-
mitate, quà premebatur, incolumis, non est
huiusmodi metus sufficiens, vt hoc edicto
promissionem postea ab ægritudine factus li-
14 ber rescindat, vt bene ponderat Petr. de Ra-
uenna *in suo singul.* 763. sed originaliter de-
sumitur hoc exemplum *ex l. Medicus*, 3., *ff.
de vsur. & extraordin. cognit.* vbi si Medicus
impulit eum, qui sibi suos oculos curandos
commiserat, contrarijs medicamentis appli-
citis, & sic periculo eos amittendi illato, vt
æger possessionem suam sibi venderet, non
actione, quod metus causa, sed Iudicis officio,
quod extorsit, reddere compelletur. vbi
Bart. ideò, inquit, officium Iudicis introdu-
ctum fuisse, quia actio quod metus causa nõ
poterat habere locũ, cũ æger promittẽs nõ
promiserit ob metũ, quẽ crederet sibi illatũ
ab alio, opinabatur .n. naturali vi morbi,
non dolosa medicamentorum applicatione
torqueri, & sic consensus promittẽdi à sola
volũtate euadẽdi, ꝙ credidit periculũ natu-
rale; duxit originẽ, & ante Bart. adnotauit Ro.
fred. Beneuẽt. *tit. de offic. Iudic. propter quod
reuocatur res data Medico*; quia metus nõ ab
intrinsecò, & causis naturalibus, sed ab ex-
trinseco, & à causa libera procedere debet,
15 & sic debeat esse illatus, & non conceptus, vt
ad litteram dixit Vlpian. *in d. l. metum*, 9., *in
vltimis verbis ff. eod.* & ex Soto *de Iust. &
Iur.* & Sanchez *de Matrimon. lib.* 4. *disput. pr.
sub n.* 16. *vers. Hinc infertur intellectus.* trad.
Sperell. *dec.* 79. *n.* 40. & si Medicus nolit me-
deri aliquem morbo læthali oppressum, nisi
rem propriam infirmus ei vendat, aut alium
contractum secum ineat, validus erit contra-
ctus, quamuis timore mortis Infirmus eidẽ
consenserit, quia timor mortis non fuit in-
cussus à Medico, sed à morbo. Medicus au-
tem dictum contractum petijt tanquam sti-
pendium, vti relato Sanchez, & aliis Meroll.
disput. pr. cap. 3. *n.* 218. Prout etiam non ex-
cusat metus, cui ipsemet metuens causam
primam dedit, vt exempli gratia, si perpetre-
tur aliquis malum facinus, ex quo lege san-
citum est, pœna graui plectendum esse; si
certam summam promisisset alteri, vt ab ac-
cusatione desistat, quam ei minabatur, huius-
modi

16 modi promissio tanquã metu facta rescindi nequaquã poterit, vt est text. *in l. Accusationis 10. tit. præd. C. cuius verba sũt hæc, Accusationis institutæ, vel futuræ metu alienationem, seu promissionem factam rescindi postulantis improbum est desiderium*. & affert rationem Paul. *in l. si mulier*, 21., *ff. eod. ibi.* quia hunc sibi metum proprio telo intulit, & non alius. & quia etiam tunc non censetur propriè metum inferre, sed potius metũ, iam ex delicto cõceptum auferre. vnde metus ille oriri magis videtur ex intrinseca natura commissi delicti, quam ab alio extrinsecus incuti. Abb. *in cap. 2. num. 7. extr. de his quæ met. caus.* Couarr. *de sponsalib. par. 2. cap. 3. §. 4. sub n. 12.*, quia, *inquit*, is, qui male agit, metum sibi intulit committendo rem illam comminatione, metuque dignam. Ioãn. de Amicis *cons. 34. n. 5.* Sebastian. Medic. *de casib. fortuitis p. pr. q. 7. n. 59.* Martinus Mõter. *decis. 45. n. 7.* Boss. *tit. de pluribus violẽtijs nu. 111.* Rota coram Ludouis. *dec. 326. n. 17.* Sperell. *dec. 6. n. 12.* & rationes amplè extendit *n. 11. vers. Huius autem.* Quod tamẽ in matrimonio non admictunt DD., quia nullum est ob metum, licet in eum suà culpà metuens inciderit. *c. veniens il 2.* vbi Frãch. *n. 6. in fin.* Ant. de Butr. *in 4. notab. de sponsa.* Abb. *c. 2. num 8. de his quæ vi metusue caus. fiunt.* Rim. Iun. *inter cons. Matrim. 77. nu. 20.* Rota Rom. coram Ludouis. *dec. 326. n. 17. & dec. 242. n. 10. post 2. vol.* cons. Farinac. cum alijs relatis à Sperell. *dec. 6. n. 12.* Prout nec rescindere voluit Prætor hoc edicto cõtractus illos, ad quos faciendos metus Magi-
17 stratus, seu Iudicis iustè iubentis impulit. vt est text *in l. continet*, 3., *§. sed vim ff. eod. ibi* non eam, quam Magistratus intulit, scilicet, Iure licito, & Iure honoris, quem sustinet. & ideo Bart. *in l. de pupillo*, 5., *§. si quis ipsi Prætori nu. 17.* concludit, quòd licet probetur Iudicem esse consuetum homines carceribus tradere, non ideò probatum fuisse metum sufficientem; vt actus eiusdem Iudicis præcepto gestus rescindatur, quia, *inquit*, posset hoc facere iustè, & sic non esset iusta causa timoris, & metus. & Bald. *extr. in rubric. de his quæ vi, metusque causa fiunt, sub nu. pr. inquit*, quædam sunt, quæ etiam inuito accidunt, vt rigor Iudiciorum, disciplina morum, & coerctio delictorum; & iste metus est laudabilis, & ex tali metu factum non rescinditur; Aliàs sequeretur, quod delinquentes non possent puniri, & Iudicum mandatis citati ad comparendum in Iudicio minimè tenerentur allegantes metum, quæ reprobata sunt in Iure. Paris. *cons. 5. n. 174. 175. lib. 4.* de metu enim iustè illato, nemo conqueri potest, inquit Dec. *in proposito in l. in omnibus causis la prima nu. 2. de Reg. Iur.* Decius *cons. 42 n. 8. 9.* Roland. *cons. 83. n. 18. 19. 20. lib. 1.* Ioseph. Ludouic. *decis. Perus. 2. nu. 8.* quicquid secus, si iniuste cogeret, *d. l. 3. §. sed vim.* ibi. *Cæterum si per iniuriam quid fecit Populi Romani Magistratus ff. quod met. caus.*

Nec huiusmodi metus esse debet vana suspicio mẽtis suapte natura trepidantis, & ideò ad sonum cymbali fugiens alio non viso ad
18 hoc edictum non recurrat, inquit Angel. *in l. metum 4. ff. quod met. caus. in princ.* & monuit Vlpianus *in l. nec timorem, 6., ff. eod. his verbis.* Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, & vani timoris nulla est excusatio inquit text. *in l. vani timoris*, 44., *ff. de reg. iur.* vnde metus, qui cadit in miserum, & vecordem hominem timentem non timẽda, non esse probabilem, nec à Iure considerabilem tradit Sebast. Medic. *de casibus fortuitis par. pr. q. 7. nu. 4.*

Et ideò vt ad rem nostrã reuertar, si forte Vniuersitas metum probare contenderet, quia Princeps fuerit præsens contractui, & mandato, vnde ob reuerentiam ei debitam, eius quoque mandatis aduersari timuisse diceret, huiusmodi allegatio metus ex sola reuerentia eliciti, nequaquam suffragari potuit, neque metum inducere iustum, vt Prætoris edicti beneficio potiri, & contractus
19 rescissionem assequi potuerit. vt est doctrina Bart. *in l. pr. §. quæ oneranda sub n. 4.* ibi non tamen eo quod maritus, vel Episcopus erat, præsumitur illatus metus vbi etiam Bald., & est text. *in l. ad inuidiam*, 6., *C. de his quæ vi metusque caus.* cuius verba sunt clara ibi. *Vnde intelligit, quod ad metum arguendum, per quem dicis initum esse contractum, Senatoria dignitas Aduersarij tui sola non est idonea*, & ibi gloss. Metu vero ex alijs probato, dignitas, & reuerentia concurreret ad confirmandum metum probatum; est doctrina Innocentij *in c. causam matrimonij sub num. pr. de offic. Iud. Delegat.* & ibi Felin. *num. 3.* Bald. *cons. 148. sub num. 4. lib. pr.* vbi hanc, quam nimiam reuerentiam appellat Vlpian. *in l. pr. §. quæ oneranda*, ipse explicat, idest non ausum contradictionis. Crauett. *cons. 378. nu. 6.* benè Alex. *in l. si cum dotem*, 23., *§. eo tempore nu. 11. ff. solut. matrim.*, Natta *cons. 589. n. 12. 13.* qui loquitur in Principe, & Potente. Viuius *in com. opinion. in verbo*

metus

metus. latè Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt.127. nu.pr.2.3.4.* Sanchez *de Matrim. lib.4. disput.6. n.7. & n.18.* & vltra ab eo adductos Castill. *lib.3. controu. cap.1. nu.* 158. Crass. *de except. except.11. n.11.* Fontanell. *de Pactis Nuptial. claus.7. gloss.2. part.5. nu.38.* vbi quod non est dicendum metum reuerētialem, sed reuerentiam solam non sufficere ad arguendum metum. Gratian. *cap.* 108. *nu.51.* Surd. *cons.513. n.10.11.* Cyriac. *controuers.410. n.88.* Bursatt. *cons.72. n.* 39. 40. Rota *dec.242. nu 5. post secund. vol. cons. Farinacc.* & idem Farinacc. *in suis fragment. Criminal. lib. p.2. in verbo metus nu.125.* Rota coram Ludouis. *dec.120. nu.22.23. & decis.* 463. *nu.3. p.2. recent.* Merlin. Pignatell. *cap.* 39. *n.24. vers. Et vlterius. lib.1* benè Ioã: Baptista Larrea *allegat. Fiscal. p.pr. allegat.* 35. *n.20. 21. 22.* Quidquid secus esset, quando vltra reuerentiam debitam ab vxore viro, Patri à filio, & à Vassallo erga Dominũ, clare constaret in ipso met cõtractu huiusmodi personas enormiter fuisse læsas, ex tanta enĩ, & tam graui læsione vrgens tũc elicitur iuris præsumptio propter metum contrahentem se obligasse, nimis enim verisimilitudini

20 repugnat, tantæ læsioni non nisi per metum consensisse. Bald. *cons.148. sub nu.4. lib.9.* Castr. *cons.174. sub n.2. lib.pr.* Socc. Sen. *cõs.* 263. *n.4. lib.2.* Ruin. *cons.170. nu.17. lib.pr.* Socc. Sen. *cons.263. n.4. lib.2.* Ruin. *cõs.170. n.17. lib.pr. & cons.60. sub n.18. lib.3.* Dec. *in c. causam Matrimon. n.22. extr. de Offic. delegat. quod repetit in l. pactũ, quod dotali n.7. in fine. C. de collat.* Curt. Iun. *cõs.126. sub n.5. in fin.* Crauett. *cõs.378. n.6. in fin. & cons.461. n.18. & prius cons.12. n.12.* vbi non obstante iuramento, huic edicto locum esse tradit. Menoch. *cons.29. n.43. lib.1.* alijs adductis Menoch. *de Arbitrar. casu 136. nu.9. & de præsumpt. præsumpt.127. n.14.* Crass. *de except. except.11. n.18.19.* Petrus de Cuna *in cons. Sicul. Diuers. cons.46. n.1. 2. 3.* Martin. Monter. *dec. Aragon.32. n.31.* Surd. *dec.194. num.29.* Fontanell. *de pact. Nuptial. claus. 7. gloss.2. p.6. n.4.5.6. & n.34.* Thesaur. *quæst. for. quæst.51. lib.pr. nu.28. 29.* Trentacinq. *variar. resolut. lib.1. tit. de his quæ vi metusq. caus. fiunt. resolut. pr. n.8.* Rota Rom. apud Buratt. *dec.15. n.14 & dec.230. n.pr & 308. nu.3.* Hodier. ad Surd. *dec.86. n.16.* Anton. Faber. *in eius C. lib.2. tit.8. de eo quod met. caus. definit.2. ad finem, & lib.4. tit.30. de rescind. vẽdit. defin.16.* Rot. Rõ. *dec.102. n.5. p.5. recent.* Valasq. *consult.130. n.21. & 22.* Rot. Bon. *dec.36. n.6.* Valenzuel. *cons.173. n.79. 80. 82.* Cacher. *decis. Pedemont. 179. n.4. 5.* Francisc. Hier. Leo *in respons. iur. post dec.173. n.178. lib.2.* Cancer. *variar. resolut. quæst.3. c.pr. de Action. & obligat. nu.86.89.* Verall. *dec.220. n.5. part.2.* Crass. *de except. except.11. n.18.* Perey. *dec. Lusitan.30. nu.3.* Didacus de Mari *ad decis. Gram.103. n.21.* Rouit. *super Pragmat Regni Neapolit. super pragm pr. de Senat. Consult. Macedon. nu.61. pag. mihi 686.* & ea profecto est ratio, cur sola reuerentia non sufficiat, quia requiritur metus talis, qui timorem incuteret etiam

21 in constantem, imò constantissimum virum: sic enim qualitatem metus explicauit Gaius *Iuris Cons. in l.6. ff. de eo quod met. caus. dum inquit. metum autem non vani hominis, sed qui merito, & in homine constantissimo cadat ad hoc edictum pertinere dicemus*, quod tamẽ superlatiuum pro positiuo censendum hic esse, & sic non in constantissimum, sed in cõstantem virum timorem cadentem sufficere de comuni notauit Abb. *in c. cum dilectus 6. n.3. 4. vers. Quarto nota de his, quæ vi metus caus. fiunt.*, & sequitur Dec *in l. in omnibus causis (la prima) sub n.2. vers. Et generaliter de regul. iur.*, quem exemplificant in metu mortis, aut corporis cruciatu, *vt in d. l. metũ, & in cap. Dilectus de His quæ vi metusue caus. fiunt.* & ibi Abb. *n.2 & in c. veniens, il primo, de spons.*, Socc. Iun. *cons.77. n.44. lib. pr.* & Sebast. Medic. *de casib. fortuitis par. pr. q. 7. n.4.* dixit, quod mors, carcer, verbera, stuprum, amissio bonorum, honoris, & famæ, vel crediti, & excommunicatio inducere possunt metum etiam in virum sua natura constantem. Couar. *de spons. par. 2. c.3. §.4. ante nu primum, vers. Sed non omnis metus vbi nu.2.* declarat, constantem virum appellari eum, qui eliget potius rem ipsam agere, cuius agendæ causâ periculum instat, quam subire periculũ, quod ipsa re grauius, atque acerbius est viro Prudenti. vndè constantem virum, idest prudentem interpretatur; quia sciat eligere minus malum ob maioris mali periculum euitandum Francisc. Sarmient. *selectar. interpret. lib.2. cap.11. nu. 1. 2.* Ias. *d. cons.72. sub nu.1. vol.1.* Alex. *cõs. 56. n.5. 20. lib.5. & cons.99. n.23. lib 3.* Paris. *cons.5. n.171. & cons 135. nu.6. lib. 4.* Dec. *cons.218. sub n.2. vers. Et ex supradictis.* Capoll. *cons. Ciuil.17. sub nu.1. vol. pr.* Laderch. *cons.17. sub nu.pr.* Roland. *cons.83. n. 3. lib. 2.* Plot. *de in litem iurand. §. 3. n.16.* Trentacinq. *variar. resolut. lib. pr. tit. de his quæ vi metusue causam fiunt resolut. pr. num. 3. in fin.* Gayl. *Pract. obseruat. lib.2. obseruat.93. n.7. 8.*

Rot.

Rota Rom, *decis. 218. nu. 2. post secund. vol. consil. Farinacc.* vbi ad effectum, vt dicatur metus iustus, & cadens etiam in constantem virum, plura requiri dixit, quæ recensere omisit, sed ea plene explicauit Pater Sanch.
22 *de matrim. lib. 4. disput. pr. à n. 10. & seq.* reducendo ea ad quinque, nẽpe, vt malum, q timetur, sit graue, vt non vanè, leuiterue, sed probabiliter, & notabiliter malum illud timeatur, vt metum incutiens potens sit minas exequi, Itẽ solitus etiã sit illas exequutioni demandare, vt non possit denique is, qui timet, alia ratione facilè occurrere malo illi, quod metuitur, & aliàs plurimas auctoritates adducit, & post eum tradidit idẽ alijs recensitis pluribus auctoritatibus Farinacc. *in fragment. p. 2. in verbo metus nu. 63.* Rota Rom. *in Vlixpon. Patrimonij, qua est dec. 600. nu. pr. p. 4. recent.* vnde in puncto. Subditi contrahentis in præsentia Principis, vel etiam, quod magis est, cũ ipsomet Principe, vel cum homine potenti, solam præsentiam Baronis, vel Principis probatam, non esse sufficientem ad inducendum in eo iustum metum, nisi quoque probauerit deuentum fuisse ad actum aliquẽ inductiuum metus, vt vltra supra citatos *num. 50.* tradit
23 Plott. *de in litem iurand. §. 3. n. 15.* quod donatio facta in Castro, vel Iurisdictione Donatarij non præsumitur facta metu, nisi aliud probetur. vbi sic decidisse testatur in causa aureorum octo mille sibi commissa ab Ill. Ferdinãdo Gonzaga locũ Tenente Generali Caroli Quinti Imperatoris in Italia, cuius doctrinam refert, & sequutus est Cancer. *variar. resolut. lib. 2. c. 2. n. 321.* Bursatt. *cons. 72. nu. 39.* cũ alijs in puncto allegatis per Rota Rom. *in Bonon. canonum 30. Maij 1646. corã Melz.* & ea est ratio, quia dignitas nõ fert se-
24 cũ præsumptionẽ mali, sed boni, vt ex Salyc. *in d. l. ad inuidiam.* tradit Natt. *cons. 636. nu. 151.* & Princeps semper prçsumitur talis,
25 qualis de iure debet esse alijs allegatis in proposito Menoch. *cons. 1. nu. 191.* imò vbi
26 Princeps adfuit, metum omnem abfuisse præsumitur, & vbi Princeps, ibi omnis securitas, inquit Bald., existit *l. pr. C. vt is qui per met. iudic. non appell.* & benè Ias. *cons. 227. col. penult.* vbi Princeps adest, præsumitur dolus abesse, *& in cons. 72. sub n. pr.* latè Montef. *in respons. impress. post decis. 45. sub nu. 25.* quod maximè verum esse comperio, cum non agitur contra metum inferentẽ, sed
27 contra tertium, qui bona fide contraxit, vt fuit opinio Francisc. Sarmient. *selectar. interpretat. lib. 2. cap. 11. n. 8. quam distinctionem probat, & defendit numeris seq.* sequitur Lambertengh. *de contract. gloss. 7. vers. Consensus nu. 94.* & comunem testatur Thesaur. *Q. for. 51. lib. pr. n. 3. in fin. & nu. 18.*

Cum autem in arbitrio Iudicis omnino reponatur definire, an Actus, & pericula, malaque comminata sint eius qualitatis, vt
28 metum incutere potuerint huiusmodi, qualis in virum constantem caderet, vt est text. *in l. metus autem causa, 3., ibi sed huius rei disquisitio Iudicis est ff. ex quib. caus. maior.* Bald. *in l. interpositas, 43., C. de transact.* Oynot. *in §. quadrupli n. 38. Instit. tit. de Action.* plures allegat Menoch. *de Arbitrar. casu 135 num. 3. & vltra ab eo allegatos* Trẽtac. *variar. resolut. lib. pr. tit. de His quę vi metusue caus. fiunt. resol. pr. sub n. 7. vers. Tu dic.* Bursatt. *cõs. 72, n. 32.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. p. 5. nu. 41.* Afflict. *dec. Luc. 18. nu. 22.* Castill. *lib. 3. rer. quotidian. cap. pr. nu. 143.* Pater Sanchez *de Matrim. lib. 4. disput. 5. n. 1.* Qui Iudex, vt hoc arbitriũ legittime moderetur, & iuxta documenta tradita à supra citatis Doctoribus, tria potissimum præ oculis habere debet, qualitatem nempe Personæ metum inferentis, & metum passi, & malum, quod timorem incussit.

Mihi hæc omnia sedulo perscrutanti visa fuit deficere probatio necessarij metus in Processu, & huiusmodi qualitatem metus abesse, quę ad rescissionem prædicti contractus census sufficere posset, non modo quia testes examinati sunt omnes, vel oriundi, vel ab antiquissimo tempore citra incolæ eiusdem Comunitatis, & onera omnia subeunt, & collectas exoluunt in dies impositas pro ære alieno satisfaciendo eiusdem Comunitatis, quo casu, cũ interesse vti singulos habere non modicum, sed principale constet in hoc negocio, nulla quoque eis fides haberi
29 debet. Afflict. *dec. 40. nu. 5.* Couarr. *pract. quæst. cap. 18. n. 4. vers. Quarto Iudices admonendi sunt.* & est doctrina Bart. *in l. intentũ §. vniuersitatis num. pr. vers. Aut non spectat principaliter,* & ibi Bald. *nu. pr.* Alber. *nu. 7. ff. de rer. diuis.* Farin. *de testib. q. 60. n. 496.* Surd. *cons. 28. nu. 4.* Rota *decis. 140. nu. 3.* apud Caualer. *& dec. 360. n. 8. coram Ludouis. & Add. ad Baratt. dec. 553.* Verum etiam quia non deponunt de minis aliquibus mortis, vel saltem alterius grauis mali comminati à Domino, & Principe suo, imò clare fatẽtur, nõ modo nõ fuisse solitũ minas exequi, sed potiùs aliàs numquam minatũ fuisse, aut vim aliquã alicui intulisse, quod erat prę cœteris necessario probandum, vt dicũt

supra

30 supra citati Doctores *n.* 52. *&* 53. & potissimum inter alios Cyriac. *dict. controuers.* 410. *num.* 88. Altograd. noster *cons.* 5. *num.* 64. Bellon. *cons.* 65. *num.* 6. Andreol. *controuer. for.* 73. *n.* 42. 43. Merlin. Pignatell. *controu. for. p. pr. cap.* 39. *n.* 24. Rot. Rom. *decis.* 463. *n.* 3. *p.* 2. *&* *dec.* 115. *nu.* 10. *p.* 7. *recent.* & coram Pen. *deci.* 491. *nu.* 9. prout nec concluděter probatum fuit pecunias ex venditione dicti census receptas ad manus Principis peruenisse, & commodum, & vtilitatem percepisse ex tali contractu, pro quo ineundo, metũ intulisse Comunitati dicitur, prout
31 expedire de iure videbatur ex traditis per Bart. *in l. si cum exceptione*, 14. §. *in hac actione, ff. de eo quod met. caus.* quod desumitur ex ipso text. quem refert, & sequitur vna cum Bart. Aretin. *in* §. *quadrupli nu.* 12. *Instit. tit. de Action.* Decius *cons.* 42. *n.* 6. 7. 8. Socc. Iun. *cons.* 37. *n.* 31. *lib.* 2. Sebastian. Medic. *de casib. fortuit. p. pr. q.* 7. *nu.* 63. Mascard. *de probat. concl.* 1053. *n.* 13. Crass. *de except. except.* 11. *n.* 36. Merlin. Pignatell. *p. pr. controuers.* 39. *n.* 26. Trentàcinq. *variar. resolut. lib. pr. dicta resolut. pr. nu.* 40.

Quod eo magis suasit nullũ ad fuisse metum saltem iustum, quia sicuti Sindici, & Procuratores electi ab eàdem Comunitate pro constituendo dicto censu contulère se sequenti die immediate sequenti ad Ciuitatem, in qua degebat emptor cẽsus, & vbi quemadmodũ census prædicti constitutionem, & venditionem perfecerunt; quid nàm fuit impedimẽto, quin longe etiam à præsentia Principis, & in aliena Iurisdictione commorãtes, & sic ab omni timore securi, in Instrumento manu publici Notarij cõfecto, quo nam modo res se habuerit, publicum vim reliquerent testimonium, seu asserti metus passi protestationem non emitterent, vt in posterùm coactam fuisse voluntatem eorum Comunitatis in constitutione dicti census, publica
32 documenta fidem reddere valerent. vndè in proposito dixit Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 126. *n.* 34. *quod ille, qui allegat metu contraxisse, si peruenit ad locum ei liberum, & protestatus non est, se metu compulsum, tali loco contraxisse, non præsumitur, quod metu contraxerit.* Quã protestationẽ licet aliqui re-
33 lati per Crass. *de except. except.* 11. *n.* 56. affirment esse necessariam in tantũ, ꝙ ea omissa non possit allegari metus, vbi etiã hanc esse cõmuniorem sententiã asserat; saltẽ indubiũ est apud oẽs, plurimi fieri debere ad probationẽ prætẽsi metus ꝓtestationẽ huiusmodi, vt in fortiori in metu à Comunitate, vt dice-
34 bat, passo à suo Principe tradit Ias. *cons.* 277. *col. penult. vers. Præterea si verũ erat, vol.* 2. & defendit omninò necessarium, quando cum tertio agitur Crauett. *cons.* 14. *nu.* 6. *&* 378. *n.* 6. 7. Bursatt. *d. cons.* 72. *n.* 46. 47. Bald. *in d. tractat. Schismat. vers. Sed in contrarium, sub nu.* 1. & caute sibi consulere, qui huiusmodi protestationes adhibent, monet Mascard *de probat. concl.* 1053. *nu.* 11. Petrus de Luna *cons.* 46. *diuers. Siculor. nu.* 10. & tutissimum remedium appellat Thesaur. *Q. for. Q.* 51. *n.* 14. 15. *lib. pr.* cum alijs apud Thomam Sãchez *d. lib.* 4. *de Matrim. disp.* 18. *n.* 8. & post eum Farinacc. *in d. fragm. Criminal. in verbo metus n.* 190. 191. 192. & nouiter Larrea *allegat.* 35. *n.* 10. allegans Mogollon *de metu cap.* 10. §. 3. *n.* 16. & distinguens inter protestationem, quæ fit post factum, & eam, quæ factum præcessit, & hanc verè probare metum, ac conseruare Ius protestantis ibi concludit *in vers. Resolutio tamen*, & iterum *n.* 19. vbi alios enumerat Monter. *dec. Aragon.* 45. *nu.* 46. quæ occasio contrahendi in absentia Principis, & in alieno territorio substulerat omnẽ timorẽ, & poterãt Principe inscio protestari de metu Comunitati illato. Cum huiusmodi protestationes in absentia metum inferentis peractæ plurimũ iuuare soleant ad metum incussum, & coactum cõsensum probandum, quando non audet metum passus
35 Dño præsente protestari, vt supra dixi. & ita Bald., Angel., Imol., Paul. de Castr., & communiter Doctores omnes *in l. qui in Aliena* §. *fin. ff. de acquir. hæredit.* Abb. *in cap. tua nos de Sponsal.* cum alijs latè deductis, & rationibus ibi traditis à Surd. *dec.* 194. *n.* 19. 20. 21. 22. 23. Crass. alios adducens *d. except.* 11. *sub nu.* 56. & Farinacc. *dict. fragment. Crim. in verbo metus n.* 99. *vbi alios adducit.*

Verum quod efficacius animum meum impulit pro validitate contractus prædicti, fuit id, quod in facto ab vtràque parte non controuerti cognoui, nempe quod post factam dictam census constitutionem, & post quam etiam Princeps Iurisdictionem, & Imperium dictæ Ciuitatis alteri cesserat, & penitus à se abdicauerat, (qua cessione peracta post modicum temporis interuallũ ex humanis decesserat) ipsa Comunitas licet sub noui Domini Principatũ degẽs, per multum temporis annuos cẽsus soluit. Vnde noua, ab omni metus suspicione remota, & cum plena securitate libera volũtas accessit, quæ priorem contractum ratificare, & confirmare potuit. Licet enim actus facti in exequutionem contractus per metũ gesti,

eàdem causà metus adhuc vigente, nullum præbeant liberæ voluntatis argumentum, sed meticulosi illi quoque censeri debeant, cum ab eadem causa processerint, quæ primum contractum infecit. Vnde in mulierem metu inducta à viro suo ad aliquem contractum celebrandum, per quoslibet actus in exequtionem eius contractus ab ea, viuente Marito factos, non impediri eiusdem contractus rescissionem, quia eadem metus causa viget, tradit pluribus allegatis Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 4. nu. 22. 23. & seq. & iterum præsumpt. 126 n. 27. 28. eod. lib. 3.* & alij plures infra citandi, licet Larrea *allegat. fiscal. 35. n. 15. 16.* hoc intelligit procedere, si maritus esset ita potens, quod verisimiliter vbique timeri potuit, sed si mulier fugere potuerit ad locum tutum, non erit excusata toto tempore vitæ mariti, quod præcipue locum habere dixit in vxore Diuiti, & Nobili cum viro paupere vxorata, nam quæ virum pascit, Dña esse putatur, non socia, iuxta illud Plaut. *Argentum accepi, dote Imperium vendidi.* Prout etiam præsumitur durare semper idem metus, durante vita,
36
37 & Principatu Tyranni, qui vim, & metum intulit, vt tradit Bart. *in l. 2. nu. 7. C. de His quæ vi, metusue causa, ibi.* V.G. aliquis Tyrannus cogit me ad promittendum, certe toto tempore suæ Tyrannidis instat metus, & donec sum in loco, vbi tyranidem exercet, & rationem attulit Bald. *in allegat. tractat. Schismat. sub n. 27.* quia sub spiritu timoris, numquam metus purgatur. Alex. *in l. 2. n. 7. C. eod.* & iterum Bart. *in l. ob turpem causã ff. de condit. ob turp. caus. nu. 5.* vbi quod tunc non potest opponi, debebas recedere de illa Ciuitate, & dimittere domum, & omnia bona tua; quia imo debuit potius soluere, cum metus perditionis omnium bonorum æquiparetur metui mortis, & ibi Salycet. *sub n. 3.* & Bart. sequuntur Doctores omnes, & eo allegato Ias. *d. cons. 72. in princip. vers. Circa primum,* & alij mox allegandi. Quando tamẽ innotuit causam primæui timoris euanuisse, & eà sublata, promittens in plena sui libertate consistens, nihilominus promissionem factam, aut solutione, aut alio simili modo adimplere non renuit, & vocatus in Iudicium, metum non obijecit, neque rescissionem suæ obligationis à Iudice popolcit; tunc verum est contractum ab omni metus suspicione purgatum in suo robore consistere, & ex spontanea solutione ratificatum, & quasi noua, efficaciorIq. voluntate confirmatum
38 censeri, vt est indiuidualis casus nostri decisio *in l. 2. C. de His. quæ vi metusue cauf. fiunt.* cuius verba sunt hæc. *Cum te non solum cauisse, verum etiam soluisse pecuniam cõfitearis; qua ratione, vt vim passus restitui, quod illatum est, postules perspici non potest, quãdo verisimile non sit ad solutionem te properasse omissa querela de chirographo, vt pote per vim extorto, nisi & in soluẽdo vim te passum dicas.* vbi gloss. sic agenti respondet, *quia potuisti actionem quod metus causa intentare, & te liberare ab obligatione per metum extorta, quod cum non fecisti, sed sponte soluisti, videris ratam habuisse promissionem,* & ibi Bart. *n. 1. 3. 7.* Alberic. *nu. 1. 3.* Alex. *nu. 4.* vbi concludit, quod metus purgatur per solutionem spõtè factam, non modo, quando esset dubium, an tempore promissionis interuenerit metus, sed etiam si plene constaret de metu, & melius distinguendo Paul. de Castr. ibi *sub n. 1. vers. Possumus ergo dicere;* quod si non constat metum fuisse illatum tempore promissionis (licet per errorẽ in meo libro dicatur tempore solutionis) spontanea solutio facit præsumi, quod non fuerit illatus, sed si cõstat esse illatum in promissione, tunc spontanea solutio illum purgat, & facit haberi perinde, ac si illatus non fuisset. Ias. *in l. ob turpem causam nu. 1. 2. ff. de condit. ob turp. caus.* & ibi melius Bart. *n. 1. in fin. vbi nu. 4. respondet,* non ideo actum quoque solutionis dici posse factum esse per metum, & ex necessitate primæ obligationis; & ideò per solutionem pariter meticulosam nõ potuisse purgari metum promissionis, ex text. *prædicto cum te, 2., supra relato, & l. metum, 9., §. sed quod ait Prætor ff. eod.*, quia non habebat necesse soluere, cum esset tutus exceptione, & in casu nostro verè dici potest, quod hãc exceptionem, quam modo opposuit, poterat, cum primùm fuit de solutione requisita Comunitas, opponere. & ibi Bart. sequutus fuit Salycet. *n. 3. 4.* Alex. *n. 2.* Paul. de Castr. *n. 3.* & idem Bart. *in l. Cæsar, 15., in secunda repetitione nu. 9.* benè Dec. *d. l. in omnibus causis nu. 14. de Regul. Iur. & in cons. 219. sub n. 4. vers. Venio ad secundum dubium.* Tiraquell. *de retract. conuent. gloss. 5. n. 21.* Paris. *cons. 10. nu. 57. 58. lib. 1.* Gail. *practic. obser. lib. 2. cap. 93. n. 29. 30.* Berous *cons. 195. n. 11. lib. 3.* Ias. *d. cons. 72. sub n. 2. lib. 1.* Alex. *cons. 127. sub n. 5. vers. Deniq. lib. 5.* vbi loquitur in Comunitate soluente, latè Bursatt. *cons. 72 n. 29. lib. pr.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 126. n. 35.* Afflict. *dec. 336. nu. 5. 6. 7.* Andreas Fachin. interpretando text. prædictum *in l. 2. lib. 10. controuers. Iur. cap. 16.* Peregrin.

regiis. *de iur. Fisci lib.* 2. *tit.* 6. *n.* 35. 36. Petr. de Lun. *inter consil. diuers. siculor. cons.* 46. *n.* 8. 9. 10. 11. 18. Ricc. *in Collect. dec.* 878. *per totam.* Viui: *dec.* 507. *nu.* 18. plenè Thesaur. *quest. for. lib. pr. q.* 51. *nu.* 20. 21. vbi sic ab Excelso Senatu decisum testatur, & eo, pluribusq. alijs relatis Fontanell. *de pact. Nupt. claus.* 7. *gloss.* 2. *p.* 7. *à n.* 22. *vsq. ad n.* 32. Sanch. *de Matrim. lib.* 4. *disput.* 18. *nu.* 7. cum innumeris cumulatis à Farinacc. *in fragmen. criminal. in verbo metus num.* 138. 163. *&* 164. & vltra ab eo congestos Larr. *alleg. Fiscal.* 35. *n.* 13. 14. Capyc. Latr. *consult.* 152. *nu.* 54. 55. 56. 57. 58. Merlin. *de legitt. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 28. *nu.* 5.

Quibus nequàquam aduersàri compe-
30 riēmus, si bene perpendatur, doctrinā Caroli de Graff. *in tract. de except. except.* 11. *nu.* 36., vbi propositā quæstione, vtrum contractus metu celebratus censeatur approbatus, si contrahens postea recepisset, vel soluisset pecuniam in eo promissam, decidendo inquit, *respondeo quod non, num. vero seq.* 64. iterum, *inquit*, quid si post contractum meticulose celebratum contrahens ipse faciat aliquem Actum voluntarium, qui tenderet ad corroborationem contractus ita celebrati, an tali casu censeatur approbasse prædictum contractum meticulosum, & dicò q̃ sic; & rationem cūr differat hæc decisio ab ea, quam præcedenti num. dederat, eam esse subiunxit, quià in præcedēti contrahens fecit Actum necessarium, ad quem tenebatur ex formà dicti cōtractus, hic verò facit Actū omninò voluntarium. Non aduersatur, inquam, doctissimi viri decisio supra per Nos firmatæ, & communiter approbatæ Doctorum traditioni, quia supponit Author solutionem factam fuisse necessitate cogente, cui resistere non erat integrum, aut quia durabat adhuc eadem metus causa, aut quia debitor, qui metu se obligauerat, à creditore exequutiuè pulsatus vt solueret, nō posset se tueri exceptione metus à Statuto forte illius loci, in quo conueniretur, specialiter
40 prohibita ad retardandam solutionē opponi, vt fuit originalis doctrina Bartol. *in allegat. l. si ob turpem, 8., ff. de condict. ob turpem caus. n.* 4. vbi per hæc verba sic infert. *Ex hoc dico, quod si ex necessitate primæ obligationis quis soluerit ex forma Statutorum Italiæ, quæ volunt, quod contra Instrumenta non possit opponi exceptio doli, metus, vel turpitudinis, quod tunc solutum potest repeti, quia tempore solutionis adhuc subest turpitudo, & habet necessariam consequentiam ad primam turpitudinē.*

Ex qua doctrina deducitur hunc Actum solutionis non esse voluntarium, sed coactum, cum à prima obligatione reperiatur adstrictus, & à statuto impediatur exceptionem sibi aliàs de Iure competentem opponere, & ideò quia in solutione subest alia causa, nempè necessitas potiùs, quam approbatio promissionis; tunc vti hæc solutio appellari non potest Actus voluntarius, ita producere non potest effectum prædictum; nec ex alia necessaria solutione elici potest approbatio promissionis antecedentis. vti Bald. *in d. l.* 2. *C. quod met. caus. n.* 14. vbi sequendo Bart. dixit, per huiusmodi necessitatem excludi Actum spontaneæ solutionis, qui solus approbationem, & ratificationem meticulosæ promissionis inducit, & clariùs Bartol. declarat ibi, & propterea dicit Bart. quod si ex forma statuti non potest opponi exceptio metus contra Instrumentum quarentigiatum, quod ille, qui soluit, non videtur approbare Instrumentum, sed videtur soluere, ne capiatur. & in his terminis loquūtur Socc. Iun. *cons.* 77. *nu.* 63. 64. & Aretin. *cons.* 14. & alij à Dño de Graff. *dict. nu.* 63. *allegati.*

Secus tamen est omninò, quando extincta est prima causa metus, vel non adest huiusmodi statutum, quia tunc, cum de Iure comuni licitum sit ad retardandam etiam exequutionem Publici Instrumenti excep-
41 tionem metus opponere, vt latè habetur apud eundem Carolum de Graff. *d. except.* 11. *n.* 1. 2. 3. *& seq.* etiam si foret Camerali
42 obligatione vallatū. Zacchias ad Galless. *Q.* 13. *nu.* 133. & Rot. Rom. *in dec.* 88. post eundem Zacchiam *nu.* 3. *&* 4. sicuti huiusmodi exceptione creditori obiecta, & eà probatà, se à petita solutione quoque vindicare poterit creditor, per consequēs, si ea nō opposita, soluat, spontaneè soluisse dicendū est, & hoc casu solutio arguet ratificationē primæ licet metu contractæ obligationis, desumpta ratione ex ipsis met Bart. verbis in *d. l. si ob turpem causam sub n.* 3. dic, quod hic non habebat necesse soluere, quia erat tutus exceptione, vnde solutio non habuit necessariam consequentiam ad promissionem.

Præthereà licet debitor per metum obligatus exequutiuè pulsatus stāte statuto præ-
43 dicto soluère cogatur inuitus, habet tamen repetitionem soluti, vt dicunt Bart. *d. l. si ob turpem sub n.* 4., ibi quod tunc solutum posset repeti, & docent Doctores omnes *in l. pr. ff. tit. prædicto.* & sunt clara verba Prætoris *in d. l. pr. Ait Prætor, quod metus causa ge-*

stum erit ratum non habebo, & rescissionem sua obligationis à Iudice petere licebit per Actionem, quod metus causa, de qua agit Rofred. Beneuent. *in suo tractat. ordinis Iudiciarij par.pr. de vtili rei vendicatione*, quæ datur metum passo.

Et ideò in casu præsenti non obstat doctrina prædicta, non modo quia pleræq. solutiones factę sunt iam defuncto Principe,& sic cessante allegata causa metus,sed etiā nō vnica,sed plures sequutæ fuere solutiones, nec insuper doctum fuit adesse statutū huiusmodi exceptionem denegans, imò nulla ex solutionibus factā fuit in Iudicio Iudicis auctoritate cogente, sed omnes spōte,& extrà Iudiciū cōpletæ fuerūt in recognitionē obligationis spontaneę cōtractæ, vndè coactionem aliquā Hominis, vel necessitatem Iuris eis causam dedisse,nec minus suspicàri licuit.

Insanabilis quidē fuisset defectus citationis oppositus, si verè substitisse processus ostenderet; siquidem citationis solemnitas vti de Iure Naturali ommitti non debet, vt
44 animaduertunt Myssinger. *cent.6. obseruat. 6. n.3.* Afin. *in praxi §.pr. c.pr. n.7.* Afflict. *dec. 245. n.10. & dec.361. n.8.* Gail. *pract.obser. lib.pr. obseruat.48. nu pr. & obseru.74. n.2.*, & eà paritèr nulla existente, omnia post eam subsequentia corruere necesse est,nàm
45 destructa primitiuā, inficitur deriuatiua, inquit idem Afflict. *dec.96. n.3.* & ideò citàtio nulla nullum producit effectum, neque in
46 contumaciam citatum constituit, idem Afflict. *dec.366. n.16.* cum alijs pluribus adductis à Francisco Baron. *in suo tractatu de citation. q. pr. & 15. & ibi quoque in suis Additionibus vol.2.* Et propterea dicendum fuisset dictam immissionem obesse non potuisse Dñis N. N. in illius concessione non citatis;
47 *l de vnoquoque*, vbi gloss.& DD. *ff. de re iudicat.* Clementin. sæpè vbi etiam gloss. *de verb. significat.* Surd. *cons.189. n. 28.* Rota *dec.759. n.1. vers. Et ideo cessabant p.2. recēt. & coram Duran. dec.185. nu.21.*

Verùm cum asserti Creditores nominum sequestratorum essent absentes à loco, in quo factum fuit sequestrum; ipsaq; Communitas debitrix dictorum censuum, in qua prędicti Creditores citandi originem duxerunt, & domicilium trahunt, omninò Iurisdictione distincta reperiatur à Castro, in quò iudicium cæptum fuit, vtique non poterant alio modo legittimè citari, nisi (prout factum fuit) per litteras deprecatorias, vel requisitorias,(vti communiter appellari solent) directas eorum Iudici, & Prætori, qui bus humaniter requisitus fuit, & obsecratus, vt p suos apparitores, Curiæque Ministros, prædictos creditores absentes sibi subditos
citari mandaret, & ad Tribunal, & Iudicium 48
ipsius requirentis vocaret. *Clement. Pastoralis §. Nos quoque, Regis ordinarius Iudex de sent. & re iudicata*, & approbauit Cyn. *in l.omnes sub nu.5. C. de Episc. & Cleric.*, & distinguendo tradit Castr. *in l vltima nu. 4. ff. de iurisdict. omn. Iudic.*, & ibi Bald. *sub nu. 13. vers. Præterea.* Hypolit. Marsil. *inter Repetent. d. l. fin. num.34.* Oldrad. *cons.88. in fin. vers. Non tamen nego.* Angel. Aret. *de Malefic. in verbo Index commisit n.11.* Bart. *super Constit. ad reprimendum in verbo per Edictū sub n.11.* & est text. *in l.pr. ff. de requirēd. Reis, vers. Sed & litteras ad Magistratus*, & ibi Bart. & de communi Marant. *in Specul. seu Praxi par.6. memb.pr. nu.40.* & de generali consuetudine testatur Clar. *in §. fin. suar. sentent. q. 31. n.19.* & plures alios materia discussa cumulat Carleual. *tom. pr. disput. Iur. lib. pr. dispu. 2. quæst. pr. ex num.15. & seq.* & eò,alijsque pluribus citatis,sic quęstione discussa resoluit Francisc. Baron. *dicto tract. de Cit.q.29. n.33. 34.* & post eum Frāncisc. San Felic. *in Praxi Iudic. sect.30. nu. 2.* Cum autem D.Iudex sic requisitus, requirentis Votis abnuerit, imò rescripserit (vti percipitur ex suis litteris in Processu insertis fol.5.) se noluisse transmissam citationem Reis citatis intimare; licuit vtique eosdem per edictum validè, & legittimè ad Album Prætorium citare, & huiusmodi sic in subsi-
dium exequuta citatio citatos licet Absētes 49
affecit, verosq; reddidit contumaces, vt habemus indiuidualem Bart. doctrinam *in dicta constitutione ad reprimendum in d. verbo per Edictum n.12.* ibi: *Sed quid si ille Iudex scribat, quod non vult ei notificare*, vbi dubium excitat in fauorem citati sequenti ratione; *quia*, inquit, *videtur, quod non imputetur hoc Reo, quià per eum nō est factum*, Aduersus eūdē nihilominus quęstionē decidit & rationem decidendi his verbis expressit, *Licet enim ipse de se non impediuerit citationē fieri, impediuit tamen defensor eius, scilicet suus Superior, quod sufficit*, quam Bart. doctrinam sequitur Ias. *in l.cum quædam, 19. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Hypolit. Marsil. *in l. fin. inter Repetentes nu.21. 153. ff. eod.* optimè Rebuff. *super Constit. Regni de litter. requis. gloss.3. n. 1. 2.* vbi quod Iudex requisitus *tenetur statim expedire, vel recusare*, & si differat per vnam diem poterit fieri citatio per Edictum. Carpan. *ad Stat. Mediolan. cap. 5. nu.65.*

nu.65. Borgn. *decis.3. nu.25. 26. par. pr.* Sanfelic. *d. section. 30. nu.4.* Francisc. Baron. *in Addition. ad suum tractat. de citat. n.2. ad q. 29. ad nu 34. ipse verò nu.91. vers. ad nu. 34.* vbi ex Mastrill. *dec.* 197. & Brunor. à Sole concludit forenses ratione rei sitæ, & Hypothecæ citandos esse in loco, si ibi inueniantur, & si absint, citari debeant per litteras subsidiales ad locum, vbi habitant, vt compareant ad respondendum, & eligendum domicilium, & si ipsi, ad quos litteræ diriguntur, nolunt citare, vel dare licentiam citãdi, poterunt citari ad valuas, & per Edictum ratione primi, & secundi Decreti, & tũc habentur pro citatis.

Prout neque asserta sententia nullitate laborabat, itavt tamquam nullam, nullius roboris esse declarari oporteret, ob allegatam incompetentiam Iudicis, qui eam protulit, in eo fundatam, quià processerit contra non subditos, qui potiùs citandi fuerant à D. N. coram Iudice loci, vbi domicilium, & originem habebant, ex regula satis nota, quod
50 Actor sequi debeat forum Rei *c. si Clerus, 5. & c. cum sit, 7. extr. de foro competent. l. Iuris ordinem, 2., l. in Criminali, 5., C. de iurisdict. omn. Iudic. l. Actor C. vbi in rem Actio.*

Nàm cum Processum fuerit ad sequestrũ, & adiudicationem censuum constitutorum super bonis sitis in Iurisdictione Iudicis citantis, licet possessorum ab ijs, qui erant alienæ Iurisdictioni subditi, provt certum est in Iure huiusmodi census sortiri naturam bonorum immobilium, ita vt de eodem loco
51 censeantur, in quo existunt bona, quibus cohærent, vti tradit Parlador. *lib. 1. Rerum quotidian. cap. 3. §. 8. nu.4. & seq.*. Coherẽtia enim dat qualitatem rebus alteri coherẽtibus, vndè res licet de sui natura mobilis sit, si immobili cohæreat, existimabitur immobilis, qua ratione hanc opinionem tuetur Cenc. de Censib. *part. pr. cap. 3. q. 1. Art. 2. per tot.* quem sequitur, dum pluribus alijs hanc opinionem fulcit autoritatibus, & ampliationibus exornat Duard. *de censib. in Prohemio q.10. nu.19. 20. 21. 22. 23. & seq.* Virgin. Boccat. *de censib. p. pr. n.49. & p. 2. nu. pariter 49.* & melius eàdem *p. 2. nu. 97.* vbi idem tenet, etiam si census annui solutio ex partium conuentione facienda esset aliò loco, quam vbi res censui supposita existit Felician. *de censib. lib.3. cap.1. nu.12. & seq.* vbi licet ad omnia argumenta respondeat, & ea leuia sibi videri asserat, & ideò in aliam sententiam procliuiorem esse animum suum declaret ad effectum, vt gabella soluenda sit ex censu eo loci, vbi facienda est solutio, nõ autem vbi sunt bona censui obnoxia; Nihilominus sub *d. n.12.* post quartum argumentũ *in vers. Quo circa licet. Didac. Perer* ipse quoq. profitetur prædictam Cencij, & aliorũ sententiã in praxi, vsuq; forensi esse receptã, & quod ipse vidit eã frequentissime seruari. Scip. Rouit. *super Pragmat. Reg. Neapolit. tit. de iurib. & exact. Fiscal. allegat. pr. n.80.* vbi plures illius Sacri Cõsilij *decis.* cõgerit Rot. Rom. corã Buratt. *dec.* 580. *n.*8. & ibi Ferẽtill. *n.15.* & præcęteris vidẽda magistralis decis. eiusdẽ Rot. Rom. *in dec.234. per tot. p.7. rec.* vbi recedit ab antea in cõtrariũ decisis *in dec. 310. in Addit. d. p.7.* Ità pariter dubiũm non habui, quin conueniri potuerint dicti Rei cõuenti licet alterius Iurisdictionis in locò, vbi res sita repèritur, etiam si ibi nec ratione do-
52 micilij, originis, vel contractus forum sortirentur. *l. actor C. vbi in rem actio.* vbi Bart., Bald., Angel., Salycet., Fulgos., & alij adnotarunt. *cap. Sane extr. de for. compet.* vbi Soc. *nu.3. 4. & 7. declaratione.* Roman. *cons.*250. Natta *cons.4. nu.2.* Vincent. de Franch. *decis. 177. n.1.* vbi plures, & plurimos alios addũt, Viscont., Amedol., & Riccius, & nouissime Carleual. materia discussa *in tract. de Iudicijs lib. pr. tit. pr. disput.2. q.3. nu.143.* vbi *sub nu.146.* sic in proposito nostro concludit, *ex quo consequens est, vt Iudex loci possit exigere, aut sequestrare, seu prohibere ne soluant suis creditoribus, eorumque exactionem interdicere.* Quam exceptionem minoris põderis, & momẽti reddere mihi visa fuit clausula Cameralis adiecta in generali promissione annuæ census solutionis, quæ suapte natura efficit, vt possit debitor vbique loco-
53 rum conueniri, vti latè habetur apud Zacchiam ad Gallef. *de Cameral. obligat. q. 7. num. pr.* vti continens in ventre tacitam fori renunciationem. Surd. *cons.*280. *n.13.* Carol. de Graff. *de exception. ad Statut. except. 18. num. 4.*

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Et iuxtà prædicta Iudicatũ fuit Anno 1650 & Partes visis prædictis Voti mei rationibus, Sentẽtia acquieuerũt, Et hic subnectere decreueram Rotę Nostrę decisionem post hac emanatam Anno 1651., & exaratam à calamo eruditissimo D. Frãcisci Venturini tũc Rotæ nostra Auditoris, & cuius virtus modo Rotã Florentinam illustrat, occasione petita rescissionis obligationis à Sp. Laurentio de Rodys ob pretensum metum, & reuerentiam Sp. Philippi Patris, vti dicebatur, contracta, & insertam in Publico Lucensi Archiuio inter Acta

Egr.

Egr. Ser Michaellis Ciarlotti in sec. semestri d. Anni 1655. in vers. Tertius, & vltimus articulus, &c. Verum quia D. Censalius eam cũ pluribus alijs sibi falsò adscriptam, & vsurpatam tanquam propriam impressit inter aliàs Rotę Lucensis decisiones sub num. octauã. Ideò hic iterum imprimere omisi, digna tamen est vt videatur, præcipuè in articulo metus exceptionis ad rescissionem contractus opposita, &c.

Pro Venerab.
COLLEGIO IESVITARVM SENENSE
Contra
FILIAS D. GASPARIS DE MVSONIS.

SVMMARIVM.

1 *Hæres creditor per aditionem suas actiones confundit. amplia num. 43.*
2 *Hæres potest sua credita deducere. declar. n. 44.*
3 *Hæres granatus conditione pendente facit fructus suos.*
4 *Debitum ex causa dotis dicitur voluntarium.*
5 *Legatum factum à debitore creditori factum non censetur animo cõpensandi cũ debito voluntario. 7. Secus in debito necessario. 26.*
6 *Debitum an dicatur necessarium, aut voluntarium eius origo attenditur. Declara n. 27.*
8 *Lucrum dotale dicitur debitum voluntarium.*
9 *Bona dicuntur deducto ære alieno. 34.*
10 *Lucrum dotis debitum viro non dicitur esse in bonis Viri.*
11 *Vir Hæres institutus ab vxore in bonis suis cũ grauamine restitutionis non censetur grauatus restituere lucrum dotale.*
12 *Sua non dicuntur, de quibus aliquis non potest disponere.*
13 *Hæreditatis appellatione æs alienum etiam cõtinetur. 33. 50. 51.*
14 *Iuxta exordium, & prohæmium dispositionis verba interpratanda sunt. Declara 47. 49.*
15 *Substitutiò intelligi debet, de eo solum, quod potest de Iure, & de factò restitui.*
16 *Compensatio non inducitur de specie ad quantitatem. Declara nu. 53.*
16 *Voluntas Testatoris est adamussim ab hærede seruanda.*
17 *Testator potest etiam de re hæredis disponere.*
18 *Legatum acceptans tenetur onus illi annexum adimplere. 19.*
20 *Voluntas Testatoris coniecturis elicita æquiualet verbis expressà. 21. 39.*
22 *Trebellianica est expressè prohibenda, vt detrahi nequeat.*
23 *Sufficit, vt verbis Vniuersalibus prohibeatur.*
24 *In Testamentorũ interpretatione ea pars preualere debet, quæ anima Testatoris magis fauet.*
25 *Debitum proueniens ex dispositione legis dicitur semper necessarium. & n. 27.*
28 *In necessitatibus nemo liberalis existit.*
29 *Legatum factum ab vxore viro, cẽsetur compensatum cum lucrò dotali.*
30 *Rota Rom. dec. 169. par. 3. recent. declaratur.*
31 *Statutum Vrbis in cap. 131. lib. pr. declaratur.*
32 *Legatum semper compensatur cum debito Testatoris, aut sit voluntarium, aut necessarium, cum ex coniecturis pateat voluntas Testatoris compensandi.*
35 *Clausula* sine diminutione *operatur restitutionem hæreditatis absq. aliquà detractione.*
36 *Verbum* Omnis *vniuersale est, & omnia complectitur.*
37 *Generalis dispositio debet generaliter intelligi.*
38 *Expressum non tantum dicitur in dispositione, quod in ea legitur, sed illud etiam, quod necessario sequitur ex verbis expressis.*
40 *Legatum factum* prò omni, & totò eo, & *censetur factum in compensationem cuiuslibet crediti, quod legatarius habet cum Testatore.*
41 *Legatum factum ab vxore viro censetur factũ animò compensandi cum lucrò dotali.*
42 *Creditor, & debitor sui ipsius quis esse non potest.*
45 *Verbum Italice* Robbe, *latinè sonat* res.
46 *Verbum* res *comprehendit sub se omnia, prout verbum* hæreditas.
48 *Prohæmium nõ attenditur, vbi cõclusio dispositionis diuersò modo loquitur.*
52 *Dispositionis verba eò modò interpretanda sunt, ne remaneant superflua.*
54 *Pro compensatione in dubio est iudicandum.*
55 *Compensatio crediti cum legato, vel Institutione faciliùs inducitur, cum Institutus, vel legatarius est granatus restituere post obitum suum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXVI.

VEnerabile Collegium Iesuitarum Senense vti substitutum in hæreditate D. Ioannæ de Spagnis, post mortem D. Gasparis de Musonis eius Viri Iudiciũ instituit aduersus Filias, & hæredes d. D. Gasparis retinẽtes hæreditatem præfatã. Cui petitioni, & restitutioni si nõ in totum, maiori saltem ex parte

Digitized by Google

parte aduersabantur rei conuentae, intendentes in primis detrahere lucrum dotale ex statutorũ Senẽsium dispositione competens D.Gaspari earum Patri, vti viro dictæ D.Ioannæ. & nunc ad eius hæredes transmissum, quod tamen compensari voluisse per D.Ioannam cum tota hæreditate sua, in quà instituerat D. Gasparem virum suum, quamuis cum onere restitutionis post eius obitum, clare desumi respondebatur ex parte Collegij ab ipso tenore, & verbis substitutionis ita se habentibus.

E per il restante sostituì il Sacro, e Venerabile Collegio del Giesù di Siena, al quale si sente molto obligata per hauer molti anni riceuto per mezzo de Padri di quello, e della Chiesa loro molti aiuti, e gusti spirituali, sperando ancora dall'oratione, e carità loro riceuere de Suffragij doppo morte; e perche desidera, che li detti sostituti habbino senza diminutione la detta Eredità, perciò prohibì, e vietò al detto dilettissimo Consorte nel primo luogo Erede ogni detrattione, che potesse pretenderfi, & adattarsi in questo proposito, per forma di ragione, e Statuti.

Præcipua vero fundamẽta defẽsionis hæredu D.Gasparis eo innitebantur in primis, quia li. et ipse D.Gaspar hæreditatẽ d.D.Ioannæ adiuerit absque Inuentario, & per huiusmodi simplicem aditionem confundantur

1 actiones *l.Stichum, aut Pamphilum* §.*aditio ff. de solut.*, non tamen ista confusio videatur impedire, quominus d. D.Gaspar grauatus fideicommisso non potuerit, vel hodie eius filiæ, & hæredes non possint deducere totũ id, quod ei erat debitum à d. D.Ioanna Testatrice tempore mortis, & successiuè præ-

2 dictum lucrum dotale. *l. ab omnib.* §. *fin. de leg. pr.* Alex. *conf.124. in fin. lib.7.* Crauett. *cõf.144. sub n.5. lib.pr.& conf.316.n.4.lib.2.* vbi quod hoc procedit, etiamsi hæres grauatus non confecerit inuentarium, vt in hoc casu, Paul.de Castr. *conf.19.nu.2. lib.2.* Caluan. *conf.37. n.7.* Paris. *conf.69. n. 42. vol. 2.* Gratian. *discept. for.203. n.7. 11.* Rol.à Valle *conf.65: n.13. lib.2. vbi n.14.* per doctrinam Angeli *in conf.64. in 2. dubio* tradit, Institutum grauatum posse deducere contra fideicommissarium non modo debitum ciuile, & naturale, sed etiã solum naturale, Imò quod si hæres grauatus solueret, vel restitueret, posset repetere condictione indebiti, vel incerti vti per Bald. tradit Crauett. *d.cõf. 144. sub num. 5.*

Neque fructus percepti per dictũ D.Gasparem hæredem grauatum videntur imputandi, seu compensandi, cum prædicto credito, quia hæres grauatus facit fructus suos, quos post aditam hereditatem percipit iudicio Testatoris conditione pendente, nec

3 illos compẽsare, siue restituere tenetur. *l.si quis bonorum ff.de leg. pr. l.Harennius ff. de vsur.* Ruin. *conf.115. nu.13. lib.2.* vbi testatur de communi opinione Rol. à Valle *conf. 65. n.24. lib.2.* Gabr. *conf.124. nu.7. & seq. lib.1.* vbi paritèr de communi testatur Menoch. *conf.193. n.46. 50. lib.2.*, vbi dicit hãc esse magis receptam opinionem, *& de Arb. iudic. casu 256. n.8.* Honded. *conf.51. num 5. lib.pr.* Peregrin. *de fideicomm. art.35. sub nu. 10. vers.Communis tamen*, vbi ait ita practicasse, & obtinuisse Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.7. tit.8. n.15.* latè Fusar. *de substitut. q.665. n.7.* Rota Romana *dec.680. nu.pr. & seq. p.pr. & dec.517. n.8. p.4. diuers.*, & in terminis præsentis inspectionis, quod maritus institutus hæres ab vxore, & ab eã grauatus restituère possit deducere lucrum dotale tenet Fusar. *de substitut. quæst. 964.* vbi alios refert.

Tertio quoque ex alia causà non videtur prædictã Institutionẽ factam fuisse per dictã D. Testatricẽ animo eã compensandi cum prædicto credito D.Gasparis debitò ex dispositione statuti, quia dũ aliquid debetur ex contractu, & ex causà ab initio voluntaria,

4 (vti est inter maritum, & vxorem debitum ex causà dotis. Bart. *in l. huiusmodi* §. *cum pater ff. de leg. pr.* (inuiti enim non cogebantur se inuicem ducere,) si huius generis debitores voluntarij aliquam liberalitatem conferant in creditorem, non cẽsentur id fecisse animò compensandi, sed donandi.

5 Alex. *conf.7.n.16. vol.6.* vbi infert, ꝙ si maritus fecit donationẽ vxori, nõ censetur donationẽ cõpensare velle cũ debito dotis ꝑ tex. *in l.pr.* §.*pr. C.de Rei vxoria Act.* vbi legatũ factum vxori per maritum non censetur factum animo compensandi. Bart. *in d.l.huiusmodi* §. *cum Pater, & in l.si cum dotem* §.*si Pater ff. solut. matrim.*, & ad cognoscendum, an debitum sit voluntarium, vel necessarium omnes DD. asserunt, inspiciendum fore, an ab initio prouenerit à spontaneà voluntate partium, quia si habuit initiũ à volũtate partium, vt quià prouenit à contractu, vel quasi, dicitur voluntarium, quamuis postea fiat

6 necessarium. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.10. tit.2. n.4.* Menoch. *de præs. præsumpt. 110. nu.2. lib.4.* quo in casu legatum, seu institutio non præsumitur facta animò compẽ-

7 sandi. DD. *in l.si cum Pater ff. solut. matrim.*

& in

& in Auth. Præterea. C. vnde vir., *& vxor.*
Menoch. *d. præsumpt.* 110. *n.* 7. quod autem
dotale lucrum sit debitum voluntarium vi-
8 detur tenère Rota Romana *decis.* 169. *in fin.*
par. 3. *recent.*

Quarto loco afferebatur pro dd. hæredi-
bus animaduersio, quod Institutio D. Gas-
paris facta fuerit à D. Ioanna de suis bonis,
duntaxat; vti legebatur in exordio Testa-
menti in ijs verbis. *E volendo come persona*
prudente disporre delle robbe, e beni suoi, nec
non sub initio eiusdem Institutionis, ibi, *Et*
in tutti, e ciascuni beni suoi, ragioni, & attioni
instituì; In bonis autem non dubitatur ne-
quaquam comprehendi debita disponentis,
cum bona intelligantur solùm deducto ære
9 alieno, *l. subsignatum* §. *fin. ff. de verb. signif.*,
& lucrum dotale, quod defertur per statutũ
marito, non dicitur esse in bonis vxoris præ-
9 mortuæ, vti deduci videtur. ex l. *Prætor* 3. §.
emancipata ff. de collat. bonor. Vndè in tali ca-
su non videtur institutionem, de qua nunc
agitur, fuisse factam animò compẽsandi, siue
quod creditũ compensandũ sit cum fructi-
bus perceptis Bald. *in d. l. si cum dotem* §. *si*
11 *pater.* vbi Castr. & Alex. *ff. solut. Matrimon.*
Capr. *cons.* 143. *n.* 12. Neuizan. *cons.* 62. *n.* 32
& seq. Phanucc. *de lucrò dot. gloss.* 8. *nu.* 59.
Menoch. *præsumpt.* 109. *n.* 51. *lib.* 4. Gratian.
discept. 816. *n.* 11. *& seq.* cum pluribus rela-
tis à Surd. *cons.* 112. *n.* 80. 81 82. *& seq.* & idẽ
Gratian. *cap.* 274. *n.* 7. 8. 9. & ea non dicuntur
sua, de quibus aliquis non potest disponere,
quando decedit, sicuti dicta D. Ioanna, quã-
do decessit, non poterat disponere de dicto
12 lucrò dotali. *l. quintus*, 27., §. *argento*, vbi
Bart. *ff. de auro, & arg. legato.* Soccin. Sen.
cons. 72. *nu.* 46. *vol.* 1. Rol. à Valle *cons.* 71, *n.*
28. *vol.* 2, Surd. *dec.* 93. *nu.* 20. vbi se ipsum
citat *in cons.* 112. *n.* 81. vbi plenè de materia.

Neque referre videtur, quod in alia par-
te Testamenti eiusdem D. Ioannæ legatur.
E perche desidera che li detti sostituti habbino
senza diminutione la detta Eredità, cũ sub no-
13 mine hæreditatis etiã æs alienũ cõprehen-
datur. *l. pr. C. Si certũ petat. l. prò hæreditarijs*
C. de hæredit. Act. & l. nihil ff. de verb. signific.
Quia responderi quoque posse videtur, in-
spicienda fore magis exordij, & præfationis
verba, cum ab exordio, & prohæmio depre-
hendatur intentio disponentis, nec presuma-
tur Testatorem disponere voluisse de rebus
alienis, quando in præfatione dixit, quod
volèbat disponere de rebus suis. latè Fusar.
14 cum pluribus allegatis *in q.* 648. *n.* 2. *ff. de*
substitut., & substitutio debet intelligi de eò
solùm, quod potest restitui de iure, & de fa-
15 ctò. *l. mulier* §. *si hæres ff. Ad Trebell.* Fusar.
d. tract. q. 663. *nu. pr. & seq.*

Tandem opponebatur, quod hæreditatis
prædictę institutio factã imputandã nondũ
cum prædicto lucri dotalis credito ex eo,
quia dos D. Ioannæ Testatricis, ex qua lucrũ
erat desumendum, fuerat in certã quantitate
constituta, institutio vero sit de specie, de
16 quã ad quantitatem non admittitur compẽ-
satio. *l.* 5. §. *prò filio ff. de collat. dot.* Menoch.
præsumpt. 140. *n.* 9. *lib.* 4. Thusc. *in verbo le-*
gatum concl. 141. *n.* 63. Caball. *cons. decis.* 115
n. 8. *& plurib. seq. lib.* 2., quod etiam proce-
dere in debitò necessario trad. Mantic. *de co-*
niect. vlt. volunt. lib. 10. *tit.* 2. *nu.* 8. Surd. *cons.*
112. *nu.* 55. 56.

Hæc tamen omnia qualiacumque sint, &
licet doctissima suadère nihilominus nequa-
quam potuerunt animum meum, quod cre-
deret, huiusmodi lucrum legum municipa-
lium Senensis Ciuitatis dispositione marito
debitum, cum institutione factã à D. Ioanna
nõ esse compẽsandũ, & sic hæreditate aditã
non fuisse illicò istud creditum extinctum,
adeò quod deducere modo illud possint hę-
redes Dñi Gasparis hæredis vt supra in-
stituti. Quia voluere nostrę leges, & fatẽtur,
& protestantur continuo DD. omnes, volũ-
tatem Testatoris ab hærede esse adamussim
16 seruandam, vt *in l. ex facto*, 35., *vers. Et fa-*
cit, ff. de Hered. instit. l. cum proponeretur, in
fine, ff. de leg. 2. *l. cũ quæstione C. de leg.* Potest
autẽ Testator nõ modo de ꝓprijs bonis, sed
de re hæredis etiam testari, & eò casu si ve-
lit hæres hæreditatis commoda cõsequi, ne-
cesse habet etiam, quod rerũ suarum dispo-
sitioni Testatoris arbitrio factę se subscri-
bat, nec aduersetur. Alba *cons.* 73. *n.* 1. *&* 2.
Decian. *cons.* 55. *n.* 100 *vol.* 3. Menoch. *cõs.*
89. *n.* 34. *& seq.* Cephal. *cons.* 392. *n.* 2 & ap-
probatã institutione, siue recepto legato sibi
facto à Testatore in recompensationem to-
tius eius, quod de suo disposuerat Testator,
siuè de quò erat creditor eiusdem Testatoris,
vel eò defunctò suæ hæreditatis; nil aliud
ab eàdem hæreditate petere, seu deducere
valet, vt plene probant Menoch. *cons.* 206.
18 *nu.* 95. 96. Maluas. *cons.* 72. *nu.* 9. *& sequent.*
quia legatum acceptans censetur quoque
19 onus ei annexum agnoscere. *l. cum ab vno*
in pr. ff. de leg. 2. & suo credito renuntiare,
vti tradit latè Surd. & ab eò relati *cons.* 12.
n. 28. 29. 30. Huiusmodi vero voluntas Te-
statoris compensandi debitum suum, siue
creditum hæredis, aut legatarij cum honore
& com-

& cōmodo Institutionis,& legati ei facti eodē modo concluditur,si expresè hoc dicat, & manifestet Testator, ac si ex coniecturis legittimis ex sua dispositione desūptis detegatur eius volūtas,hō minus .n. prodest con-
20 iecturata voluntas, quā verbis expressa *d. l. cum proponeretur, & l. inter vestem ff. de auro,& arg. leg.* Grauett. *cons.*131.*n.*17. Gabr. *cons.*106.*n.*8. *lib.*1. Rimin. Iun: *cons.*393. *nu.*25. *&* 26. Gratian. *discept. for.cap.*274.& omni casu, quò requiritur expressa Testatoris voluntas,sufficit,vt ex coniecturis deprehendatur, vt in his terminis nostris arguen-
21 do trad. Surd. *de Aliment. tit.*6. *q.*15.*nu.*16. Rim.Iun. *cons.*293.*n.*53. Honded:*cons.*50. *n.* 32.33. *in* 2. Afflict. *dec.*44. *nu.* 14. Turrett. *cons.*83.*n.*9. *in* 2. relati à Surdo *cons.* 112. *n.* 12. Hinc etiam experimur, quod licet Trebellianicæ sit expresè à Testatore prohibēda detractio, ut detrahi queat, ex textu *in*
22 *§. si vero expressim Auth. de Hared.& falcid.* Nihilominus satis prohibitā esse deciditur ex verbis vniuersalib⁹, & huiusmodi coniecturis, quæ impellant ad credendum, quod Testator eamdem Trebellianicam prohibe-
23 re voluerit. Mascard. *de probat. concl.* 1389. *n.*4. *uers. Conciliari possunt.* Mantic. *de coniecturis ult.uolūt.lib.*7.*tit.*12.*& seq. n.* 6.*& seq.*

Accedunt autem in præsenti factò, & desumūtur ex Testamentaria dispositione Dnę Ioannæ coniecturę adeò claræ, & efficaces, vt potiùs naturā concludentium probationum redoleant ad conuincendum, voluntatē Testatricis eam fuisse, vt D.Gaspar vir suus lucri dotalis vice totā suā hæreditate,quoad viueret, frueretur. Præcæteris autem mihi primò loco videtur non sperněda,ꝙ intentio Testatricis fuerit substitutionem Venerandi Iesuitarum Collegij eò intuitu principali faciendi, vt propriæ Animæ saluti consuleret, & suffragaretur, vt expresè declarauit in eàdem substitutione, ibi, *Sperando ancora dalle Orationi loro di ricener de' Suffragij dop-*
24 *po Morte.* & ideò ea pars est eligenda, quæ Animæ Testatricis plenius fauet, vti prò arguenda compensatione ponderat Rim. Iun. *d.cons.* 393. *n.*27. 28. *uol.*4.

Secundò animaduertendum est, quod in re præsenti versatur quæstio in debitò proueniente non ex obligatione ex contractu, seu quasi defunctæ personæ, sed ex dispositione legis, quæ statuit marito superstiti ab hæredibus vxoris absque prole pręmortuę, velint, nolint, relaxandā esse certam partem dotium, vnde debitum, dicendum est merè necessarium, liceat habeat primam originē à factò volūtariò,hoc est à Matrimonio spō-
25 te sequutò, quia adhunc effectum non attēditur. vt benè declarant Rim.Iun. *d cons.*393. *n.*48.49. Menoch. *cons.*206.*n.*92. Rol. *de lucro dotis q.*95. *uers. Ad tertium.* Phanucc. *eod tr. gloss.*8. *n.*37. Molfes. *ad Consuet Neap.p.*6. *q.*11: *n.*18. *& ex n.*11. *& seq.* Barbos. *d. l. si cum dotem §. si pater nu.* 10. *ff. solut. Matrim.* Quando verò debitum est necessarium, legatum, seu institutio habet annexam præsumptionem, ꝙ censeatur facta animo eā cōpensandi cum debito defuncti, siue suæ hære-
26 ditatis. Gabr. *cons.*106. *n.pr. lib.*1. Menoch: *præsumpt.*109. *nu.*6. *lib.*4. Honded. *cons.* 50. *n.*13. *lib.pr.* Mantic. *de coniect. tit.* 2. *lib.* 10. *n.*2.3. Surd: *cons.*112. *sub nu.*3.

Neque huiusmodi coniecturæ,& conclusioni refragatur, quod tertio loco supra *n.*6. in cōtrariū dicebatur, nēpè quod ad cognoscendū, an debitū sit voluntarium, vel necessarium, inspicienda sit origo,& prima remotaq. causa debiti ex Mantic. & Menoch. allegatis,& propterea cum prima originalisque causa lucri dotalis fuerit Matrimonium, quod à libera volūtate coniugum deriuauit, remaneat quoque semper suā naturā huiusmodi lucrum debitum voluntarium. Quià verè, vt debitum propriè iuxtà legum, Doctorumq. sententiam appelletur necessariū, sufficit in proposito, vt lex compellat etiam inuitum hæredem ad illud soluendum, vti præcisè statutum Senense arctat hæredem vxoris ad præstandum lucrum dotale marito in quantitate ab eò præscripta, non enim aliqua ratio habetur primæ, & remotæ causæ, nempè Matrimonij ex libera voluntate sequuti, sed proximæ, hoc est præcisè necessitatis à lege inductæ,quod præcœteris deci-
27 dit Iurisconsultus Paulus *in l.de die* 8. *§. Tutor ff. qui satisd. cogantur,* vbi quod satisdatio, quæ præstāda est à Tutore, vsufructuariò, & legatariò in casibus ibi expressis est necessaria, quamuis inspecta causà originaria posset dici voluntaria, quia, Tutor,si velit,potest à tutela excusari, fructuarius,& legatarius vsumfructum, vel legatum sibi relictum repudiare non prohibetur, & propterea sic ibi Bartolus ait in summariò text. *Necessaria satisdatio est, ad quam quis à lege adstringitur, quamuis causa fuerit uoluntaria.* & ita respondet obiecto Rim:Iun. *d.cons.*393. *n.*13. *& seq.* Honded. *d.cons.*50. *n.*13.*&* 14. *in* 2. Bursatt.*cons.*60. *nu.*9. *uers.Secundo dico.* benè Barbos. *d. §. si pater nu.*10., vbi quod matrimonium, & dotis datio habent se ad hoc lucrum per modum causæ remotæ, non

autem tamquam causà proximà, & immediatà obligationis, quæ solà attendi debet, Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt lib. 4. interpret. 4. dubit. 6. nu. 9.*, vbi ait, illud dici debitum necessarium, quod Testator ex dispositione legis Comunis, aut municipalis auferre non potest ei, cui reliquit legatũ, & benè distinguẽdo à debito restitutionis dotis, q secus ait compensari cũ legato à viro relicto vxori, trad. Mollet. in *Addit. ad q. 11. p. 6. nu.* 20. 21. quia illud procedit a contractu, & obligatione voluntarià nõ autẽ à dispositione necessaria legis, in quibus terminis ait loqui. Surd. *cons. 412. in contrarium citatum, & n.* 28. 29. quod matrimonium sẽper voluntariè cõtrahitur, & tamen legitima, quarta, & lucrum, quæ illius occasione debentur, sunt debita necessaria, quia descẽdunt ex dispositione legis, occasione tamen matrimonij, & perbellè ex autoritate Roderic. Suarez *in tract. de las arras*, ait Capyc. Galeot. *lib. pr. controu.* 30. *nu. 2. & seq.* tripliciter posse considerari debitum necessarium. Primò si quidem strictè, & propriè, vbicumq. est debitum necessarium ab origine, nec vllò modo traxit causam a contractu voluntario, vt est exemplũ in legittima, & dote debita filijs. Secundò largò modo, vbi inducitur debitum ex legis dispositione, pręcedente tamen aliquo facto voluntario, non tamen ordinatò principaliter ad illam obligationem inducendam, vt in quarta debità coniugi pauperi, vel lucro debito viro ex dispositione statuti, vbi licet præcedat factũ voluntarium, scilicet matrimonium, non tamen principaliter fuit ad hoc ordinatum, & in his duobus casibus, ait, legatum censeri factum animò compensandi; Tertiò verò est debitum necessarium largissimo modo, vt est debitum descendens ex quocunque contractu, qui dicitur actus voluntarius ordinatus principaliter ad dictum debitum inducendũ, in quo lex interpretatur cessare animũ compensandi. Hæc Galeotus, qui in suo casu concludit, pro non compensatione; quia agebatur de interesse dotis promisso in cõtractu, in summa tamen taxata à statuto. Quãuis contrarium in dicto interesse impugnauerit Mollet. *d. q. 11. & in Addit. par. 6.*; Capyc. in dicto interesse dotis sequi videatur Hodierna *ad dec. 119. Surdi n. 16. &* 17. quæ communis sententia ratione quoq. confirmatur, quia si causa, ob quam præcæteris dicunt, leges, & DD. in debitò necessariò induci compensationem, ea est, quia in ne-
28 cessitatibus nemo liberalis existit. *l. rẽ legatam ff. de adim. legat.* vti referunt Menoch. *d. præsumpt. 109. num. 5. lib. pr.* Rol. *de lucro dotis d. q. 96. nu. 11.* & alij mox relati, necesse est, vt dicamus, quod si verum est, vti non negatur, Testatricem nostram fuisse à statuto suæ Patriæ adstrictã relinquẽdam suo viro, quandam partem suarum dotium prò lucrò dotali; Ita quoq. eundem maritum instituisse in totà suà hæreditate hæredem cum onere restituendi eam Collegio post mortem suã, vt ità se eximeret à debitò sibi à lege iniuncto, nõ vt liberalitatem exerceret, & eodem tempore consequèretur intentũ, nempè vt aliquando aliquid retributionis in Patres Iesuitas, (quibus tantum se debere professa fuit in Testamento) conferret, propriæque insimul saluti suffragium pinguius, & efficacius auxilium suppeditaret. Et hoc obiectũ fuit primo excogitatum à Federico de Scalis, vt ait, Alex. *in d. l. si cum dotem § si pater vers. Sed Federicus de Scalis nu. 6. ff. solut. matrim.*, vbi positâ quæstione notata, vti inquit, per Iac. de Aretio, & Bart. ibi, statuto cauetur, quod vxore præcedente maritus lucretur dimidiam dotis, vtrum legatum relictum à muliere marito debeat compensari, in dictã dimidiam, dixit, Bart. & Iac. de Aret determinasse, quod sic; & quod eam sequuntur *in Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor.* Franc. Tigrin., Fulgos., Paul. de Castr., & Rom. & quod argumentũ contrariũ Federici de Scalis improbat, & cõuincitur per text. *in d. Authẽt. pręterea*, vbi lucrũ dotis similiter originem habuit à matrimonio, & sic à factò voluntario, & tamen ibi quatenus valet legatũ, non debetur quarta portio, de quà ibi, & alijs relatis prò responsione legum autoritatibus, concludit in fine *nu. 7.* quod huiusmodi qualitas causæ voluntariæ sumi non debet ità à remotis, & hanc Alexandri do-
29 ctrinam in terminis lucri dotalis sequitur Rol. *de lucro dotis quæst. 96. nu.* 8. vbi de magis comuni opinione testatur Rim. Iun. *cons.* 393. *n.* 48. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 10. *tit. 2. nu. 2. vers. Quarto, &c.* Menoch. *d. præsumpt. 109. nu. 35. vers. At qui lib. 4. & cons. 206. n. 92.* & alij supra allegati; Quibus non resistunt autoritates in contrarium relatæ, quia non loquuntur in specie lucri dotalis, in quò adest verior, & magis comunis
30 opinio supra relata, & allegata decisio Rotæ Rom. *in Romana successionis de Taglieferris, quæ est 169. in fine p. 3. recent.* non perturbat, quia loquitur in terminis Statuti Vrbis, quod non mandat simpliciter deberi dictum lucrũ marito, ex merà legis autoritate,

&

& absque vllò factò hominis, vti loquitur statutum nostrum, & vti vim faciunt DD. ad probandum, quod debitum sit necessa-
31 riū, sed statutum præfatum Vrbis *in cap.131 lib.1. sub rubr. de lucro dotis, &c.* relatum apud Fenzon. *in Annot. ad eadem statuta in fine*, super tali lucrò disponendo sic, inquit. *Huius autem donationis propter Nuptias, seu dotalis lucri pactum semper in Instrumentis dotalibus censeatur appositum, & stipulatum, nisi expressè de partium contrahentium voluntate fuerit remissum, aut aliter cōuentum,* & sic Statutum procedit per viam præsumptæ voluntatis contrahentium, non autem ex propriâ, & absolutâ Statuti sic indefinite determinantis auctoritàte, vti benè declarat eàdem Rota *in alia Romana census 8. Nouēbris 1613 coram Sacratò apud Pacific. de Saluiano Interd. decis.*88. & iterum post Mangil. *de subhastat. dec.*79. sequendo antiquam decisionem eiusdem Rotæ *in Romana fructuum quinquaginta millium prima Iulij* 1577. impressa pariter post Pacific. de Saluiano *dec.* 87. *n.*11. 12. & propterea cū euènerit, quod eadem Rota Romana *in Romana Legatorum, & vsusfructus pr. Iulij* 1611. & coram Caualerio *dec.*68. firmasset in terminis dicti Statuti Vrbis, lucrum dotale esse debitum necessarium; In decisione postea 318. coram eodem Caualerio, & in eàdem causa à decisis recessit, & declarauit stante dispositione præfati statuti, sic vt supra concepta dici debère debitum voluntarium, quæ decisio est etiam impressa *in par. pr. recent. decis.*649. & ita declarat Fenzon. *cap.*131. *lib. pr. n.*48. 49. 50. dictis Sacræ Rotæ decisionibus relatis, licet istæ decisiones (vt addit *nu.* 50.) non procedant, vbi lucrū habetur simpliciter ex statuto, non permissò arbitriò cōtrahentibus matrimonium illud excludendi, hoc enim casu lucrum habetur prò debitò necessariò ex dispositione statuti, & compensatur cum legatò, ad quod probandum plures aliàs cumulat auctoritates.

Additur insuper, ꝙ datò, numquā tamen concesso, ꝙ istud lucrū ex Statuto marito in dote concessum esset debitum vxoris nō necessarium, sed voluntarium. Nihilominus euitari nequiret compensatio cū Institutione prædicta, cum ex coniecturis probètur voluntatem vxoris eam fuisse, vt cum hære-
32 ditatis commodo, quod in virum contulit, compensetur vti trad. Natta *cons.*110. *n.*15. Eugen. *cons.*93. *nu.*38. 39. 40. Bursatt. *cons.* 60. *nu.*9. 19. Honded. *cons.*50. *nu.*42. *vol.*2. Crauett. *cons.*131. *nu.*17. Gabriel *cons.*106. *n.*8. *in pr.* Rim. Iun. *d. cons.*393. *nu.*25. & 26. Menoch. *cons.*56. *nu.*19. *in pr. & præsumpt.* 110. *n.*28. *vers. Receditur lib.*4. Gratian. *discept. forens. cap.* 274. *nu. pr.* Surd. *cons.*112. *n.*11. 12. prout hic adsunt fortissimæ coniecturæ compensationis suprarelatæ. Quibus additur; Tertia coniectura elicità ex ratione substitutioni appositâ, & illis verbis expressa, *Perche desidera, che li detti sostituti habbino senza diminutione la detta Eredità.* Cum autem certum sit de Iure credita, & debita in hæreditàte includi, & propriè
33 partem hæreditatis esse. *l. pro hæreditarijs C. de Hæreditarijs Act. l. Hæreditas ff. de reg. iur. l. Nihil ff. de verb. signif.* Crott. *cons.*311. *n.*7. Maluas. *cons.*72. *n.*13. 14. 15. Menoch. *cons.* 206. *nu.*128. Peregrin. *cons.*39. *nu.* 5. *lib.* 4. Turrett. *cons.*18. *n.*6. *in* 2., sequitur per necesse, quod dum voluit Testatrix Reu. Patres Iesuitas habère integrā, & sine diminutione suam hæreditatem, voluisse quoque, quod nullum debitum, seu creditum respectiue ex ea detrahatur, sed quod tota hæreditas eo prorsus modò, quò possidebatur à Testatrice, in hæredes substitutos peruniret; Prout seruatur, cum mandat Testator hæredi, quod nihil aliud *de sua hæreditate* detrahère, vel separàre possit; quià tunc suum proprium creditum ex eà detrahère prohibitus censetur, quod secùs est si dixerit Testator *de bonis suis*, tunc enim creditum suum petet, & consequètur, quia bona intelliguntur dedu-
34 ctò ære alienò, vt est, doctrina Baldi *in l. liberta nu.*28. *vers. Aut dixit. C. de Bon. libert.* Peregrin. *cons.*39. *nu.*6. *lib.*4. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*10. *tit.*2. *nu.*23. Rota Rom. apud Seraphin. *dec.*451. *nu.* 6. & eò magis cum addiderit eà verba *sensa diminutione*. quò casu fortiùs compensationem ex mente
35 Testatricis induci tradit Socc. Iun. *cons.* 57. *n.*13. *vers. Voluit*, & faciunt optimè Mascard. *de probat. concl.*1190. *nu.*11. 12. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*7. *tit.*12. *nu.*16. Surd. *cons.*412. *nu.* 42. Quartò voluntas hæc Testatricis confirmatà clariùs inspici tur ex sequentibus verbis, & clausulà; *Proibi, e vietò ogni detrattione, che potesse pretendere, e adattarsi in questo proposito per forma di ragione, e delli Statuti.* Quę verba vniuersalia *ogni detrattione*, proculdubo vim habēt suapte naturà cōprehendendi detractionem etiā istam lucri dotalis ex statuto prouenientis aliàs naturales suas vires amitterēt, si hæc exciperètur, quià non omnem detractionē vetaret; & includeret vt expressit ita in his terminis ratiocinando Peregrin. *d. cons.*39. *n.*9.
36

Qq 2 raliter

& seq. Menoch. *cons.206.n.94.* vltrà generaliter tradità per Barbos. *d.dict.241.per tot.*, & q ex istis dictionibus vniuersalib⁹ emanet voluntas Testatoris compẽsandi fructus hęreditatis relictæ cum onere restituendi post
36 mortem cum credito hæredis, tradit etiam Fusar. *de substitut. quæst.665.nu.9.* & optimè in proposito Mascard. *de probat. concl.389. n.4. vers Retentis igitur.* Mantic. *d. tit.12.n. 13. vers. Sed communis,&c.* Generalis enim dispositio debet generaliter intelligi, neque restringi potest præter id, quod patitur proprietas ipsius sermonis vniuersalis, vt in no-
37 stris terminis tradit Peregrin. *dict. cons.39. n.10. & seq. lib.3.* Et paria sunt, quòd Testator expressè dixerit, cum lucro dotali cõpensentur fructus percipiendi ab hærede ex hæreditate meà, seu quod per verba vniuersalia prohibuerit omnem detractionem aliàs prouenientem ex dispositione Iuris Comunis, aut municipalis, quia expressum dicitur in dispositione, ne dum quod in eà legi-
38 tur, sed illud etiam, quod necessariò consequitur ex verbis expressis Surd. *dec.254.nu. 28. & dec.356.nu.19.* sicuti expressa dicitur voluntas, ne dum quę ex verbis, sed etiam,
39 quæ ex coniecturis elicitur. Rim.Iun. *d.cons. 393.n.53.* Turrett. *cons.83. nu. 9.* Peregrin. *d.cons.39.nu.9. 14.* Sim. de Præt. *d. dubit.6. n.31.* Surd. *de Alim. q.15.tit.6.n.15.* Quod confirmatur ex eò, quod in simili dicũt DD. de viro hærede institutò ab vxore, vel legato eidem relictò *prò omni, & toto eò, quod de suà hereditate prætendere posset*, quod intelligatur facta compensatio, adeò vt vir hæres vel legatarius cum dicta clausula factus nullum suum creditum pètere, vel detrahère
40 possit ex hæreditate vxoris. videtur text. *in l. si vxor tua C. de Bon. auctor. Iud. possid.*, vti trad. Cranett. *cons.131.nu.17. & cons. 149. n.3.* Simon de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib.4. interpret.pr. dubit.6.n.38.39.* Menoch. *de præsumpt. præsumpt. 110.n.37. lib. 4. & cons.56.nu.55.* Ancharan. *q.41.nu.9.* Ruin. *cons.60.nu.7.8.lib.2.* Maluas. *cons.72. nu. 4.* Rim. Iun. *cons.386.n.43.* Turrett. *cons.18.n. 31. & cons.83.n.10.lib.2.* Gratian. *disceptat. forens. cap.274.nu.3.* cum pluribus alijs apud Surd. *d. cons.112.nu.11.& seq.*

Quintò tandem quià semper ac vxor virum hæredem instituit, aut eum legato honorat, præsumptio Iuris oritur, vt hoc fecèrit animo, & intentione compensandi cum institutione, vel legato huiusmodi totum id, quod idem maritus de sua dote lucrari de-
41 buisset, vti post Ias. & Alex. *in Auth. præterea C. vnde vir & vxor.*, & alios ibidem tradit pluribus alijs relatis Menoch. *cons. 207. n.91. lib.3. & de præsumpt. præs.109. nu. 35. lib 4.* Rim.Iun. *d.cons.393.nu.18.* plures relati à Surdo *cons.112.n.2.* vbi *sub nu.3.* rationes adducendo ait, quod magis succurritur creditori in obligatione, quam ex proprià prouisione acquisiuit, quam in eà, quam habuit sine suo facto, & quod potentius est Ius causatum ex proprio facto, quam ex altero, & quia cũ mitius agatur cum lege, quã cum homine, voluit lex præsumere animum compensandi in debitore legali potius, quã cum debitore conuentionali. Rol. *de lucro dotis q.96.n.8.* Phanucc. *eod. tract. §.8.n.38. & seq.* Surd. *decis.119.n.6.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. tit.2. lib.10.n.7. vers. Quarto similiter,&c.* Petr. Barbos. *d. l. si cum dotem, 23. §. si pater n.10. ff. solut. matrim.* Molfes. *in Addit. ad q.11. p.6. nu. 29. ad Consuetud. Neapol.* & benè Capyc. Galeott. *lib. pr. contr. 30. n.5.6.7.8.* Hodierna *ad decis. 119. Surdi n.5. & n. 17. 19.* vbi huiusmodi lucrum esse debitum necessarium, quamuis fuerit in pactum deductum, quia contractus non mutat originem debiti, sed ad maiorem illius confirmationem quis videtur se obligasse, &c.

Quibus ita firmatis, opinor, iam diluta remanere eà omnia, quæ in contrarium afferebantur, quo enim ad primum, licet, vt antea dixi, creditor, qui debitori succedit, suum creditum amittat, vel confusum extinguatur, ex regula, quod in eodem subiecto actio, & passio dari nequeant, vti daretur, si creditum non extingueretur, idem enim hæres esset
42 sui ipsius debitor, & creditor *l. ac si tuos C. de Pactis*, vbi Gloss. Bart. & cœteri omnes, & tradit Paris. *cons 16. n.49. lib.2.*, quod procedere voluerunt non tantùm in hærede puro, & simplici, sed etiam in obligatò, seu gra-
43 uato hæreditatem restituere, vt *in l. deducta ff. ad Senat. Cons. Trebell.* notant Ang., & Imol. *nu.1.* Tamen quia opinio communior DD., quoad fideicommissarium vniuersalem est contra Angel., & Imol. vti patet ex DD. *supra n.2. 3.* in contrarium citatis, licet secus sit, quoad legatarios, & fideicommis-
44 sarios particulares, contra quos sua credita non deducit heres, qui sine Inuentario adijt, sed ex integrè, ac insolidum soluere tenetur, vti trad. Castren. *cons.77. & cons.186.n.2.* & pluribus allegatis Fusar. *de substit. q.665.n.4.* Tamen cũ satis probatũ sit, voluntatem Testatricis fuisse, vt hæres suũ creditum relinqueret in hæreditate, quia cũ prædicta Institutione licet grauatà in tota hæreditate cõpen-

pensatum remanere voluerit, supervacanea est disputatio, an hæres adita hæreditate omissa confectione Inuentarij possit deducere; quia non hoc probare nitimur in præsenti, deductionem nempè crediti lucri dotalis impediri ex purà aditione facta dictæ hæreditatis, sed ei obstare dicimus voluntatem Testatricis, quam Hęres seruare tenetur. Et ita pariter eàdem ratione inanis est disputatio, an fructus percepti imputētur in creditum lucri dotalis, quod subsequitur in secūdo motiuo supra num. 3., quia iterùm dicimus, dictum creditum fuisse compensatum, & extinctum ab initio aditæ hæreditatis, in quà vir fuit institutus cum onere eam integre, & sine diminutione restituendi Venerando Iesuitarum Collegio, & expressà eidē hæredi factà prohibitione cuiuscūq. detractionis sibi ex Iuris Comunis, vel statuti dispositione debitæ. Tertium vero obiectum iam suam habuit responsionem ex latè deductis supra nu. 27. & seq. Ideo ea modo cum Lectoris tædio non repeto.

Quod autē quarto fundamēto adhærebāt Aduersariç Institutionē nēpe fuisse in bonis, non autem in hęreditate factā, facile destruitur, non modo quia in ipso prohœmio Testatrix non tantùm dixit testari velle de bonis suis, sed insimul etiam *delle robbe, e beni suoi*, quod verbum *robbe* latinè, *res*, facultates, & opes intelligit, & declarat Ambros.
45 Calepinus *in suo dictionario in verbo robbe.* Rerum autem appellatio generalis est, & comprehendit omnia bona, tam mobilia, quam immobilia, Iura, & Actiones, & nomina debitorum non secus, ac omnia ista sub
46 hęreditatis verbo comprehenduntur, vt benè præcœteris plures allegando tradit Thesaur. Iun. *quæst. forens. lib. pr. quæst. 2. nu. pr.* & latè quoque reassumit August. Barbosa *de verbor. appellat. appellat.* 235. *per totam, & pręcipuè nu. 2.*, vbi quod Hæreditas venit rei appellatione, *& appellat. 93 in verbo facultas*. Sed præcipuè, quia cum post emissum prohœmium, eadem Testatrix disponendo substitutionem, & restitutionem ab eodem substituto faciendam aliter concludendo non amplius de bonis, sed de hæreditate sua loquatur, mandando suam hæreditatem restitui; hoc casu dicta in prohœmio non attenduntur, cum enim dispositio per alia verba, & diuersa ab ijs, quæ in prohœmio exprimuntur, clara redditur, pēdere nō debet à dubiā prohęmij expressione.
47 *l. si voluntate.* vbi Bald. *C. de rescind. vend.* Alba *cons.* 185. *nu.* 21. Becc. *cons.* 21. *nu.* 37. Surd. *cons.* 202. *n.* 34. nec attenditur prohœmium dummodo diuerso loquitur conclusio dis-
48 positionis Purpurat. *in l. cum quod nu.* 110. *in fin. ff. si certum petat.* Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 2. *n.* 15. *lib.* 6. eo enim tātum casu attenditur proœmium, cum dispositio dubia
49 eget interpretatione latè Barbos. *Axiomate Iur.* 192. *nu. pr.* 2. & tandem quia negari saltem non potest, quod Testatrix pluries, & promiscuè in Testamento loquuta fuerit, de bonis, & hæreditate, & sic vtroque verbo indifferenter vsam fuisse, quando autem Testator licet de bonis suis loquutus fuerit; aliquando etiam in eadem dispositione hæreditatis mentionem fecit, non est dubium tunc Institutionem, siue legatum animo cōpensandi factum fuisse censeri, vti supra dixi, & huic eidem obiecto distinguendo respon-
50 det Ruin. *cons.* 79. *nu.* 8. *vers. Et primo lib.* 2. Maluas. *cons.* 72. *n.* 7. *vers. Præterea, &c.* Peregrin. *cons.* 39. *n.* 6. *lib.* 4. *vers. Propterea*, vbi allegat Mantic. *d. lib.* 10. *tit.* 2. *nu.* 21.

Nec aduersantur DD. in obiecto cōtrario relati, quia loquūtur in legato facto à Testatore de suis bonis simpliciter, vti si mulier dixerit, relinquo centum de bonis meis marito, secus autem dum non modo dixit de bonis, sed etiam de hæreditate, vt in casu præsenti, quia tunc si æs alienum excluditur à verbo *bonis* includitur in alio verbo *hæreditate*, vt supra dixi; & comprobāt ijdem
51 DD. in contrariū deducti, scilicet Phanucc. *d. Gloss.* 8. *n.* 65. Menoch. *d. præsumpt.* 109. *n.* 52. *vers. Est autem diuersum, &c.* & clariùs Gratian. *citat. cap.* 816. *n.* 15. Eo magis quia Testatrix nostra non ad ea sola verba suam dispositionem restrinxit, sed adiecit supra cōmemoratam clausulam *prohibendo ogni detrattione, che potesse pretendere, & addattarsi in questo proposito per forma di ragione, e delli statuti*, Dominusque Gaspar nullum aliud creditum, quod de bonis vxoris pretendere posset habuit, quā istud lucri dotalis, & sic dicta verba, & clausula cum in alio credito verificari nequeant, quam in ipso lucri dotalis, ne superflua remaneant, & inania, non liceret hæredibus D. Gasparis istud lucri creditum petere, etiam eò casu, quò Institutio, seu substitutio Collegij ad bona sua tātum restrinxisset D. Ioanna, vti animaduer-
52 tunt in proposito Ruin. *d. cons.* 79. *n.* 8. *vers. Secundo respondetur.* Maluas. *d. cons.* 72. *n.* 15. *& seq.* & trad. idem Gratianus in motiuis citat. *d. cap.* 816. *nu.* 19. *& cap.* 274. *num.* 12.

Quintum obiectū, quòd de specie ad quātitatem non admittatur compensatio, dicebatur,

batur, eadem facilitate, quà antecedentia, dissoluitur; procedit enim conclusio in ea compensatione, quæ fit in Iudicio, non autē in eà, quæ fit ex voluntate Testatoris, de quà
53 semper, ac constat, fieri debet compensatio etiam de specie ad quantitatem, vt elicitur ex text. *in l. si compensandi, 6., cum sua Glossa C. de Hæred. instituend.* & docet Fabian. de Pepis *inter Repetēt. in Auth. præterea col. 2. in fine. C. vnde vir. & vx.* vbi etiā Dec. *nu.* 10. Imol. *in l. si cum dotē §. si pater col. fin. ff. solut. Matrim* Corn. *cons.* 230. *n.* 6. *vers. Quia licet lib.* 4. Socc. Iun. *cons.* 173. *n.* 6. 7. *in* 2. Decian. *cons.* 4. *n.* 31. *in* 5. Natta *cons.* 111. *nu.* 8. Maluas. *cons.* 72. *n.* 25. 26. *vers. Sed hic sumus.* Peregrin. *d. cons.* 39. *nu.* 13. *lib.* 4. *vers. Et quia.* Rim. Iun. *cons.* 393. *nu.* 52. Turrett. *cōs. d.* 18. *n.* 2. & latè relati à Surdo *cons.* 112. *nu.* 38. 39., vbi quod argumentum contrarium procedit, quando agitur de compensatione facienda in Iudicio ex legis dispositione cōtra alterius partis voluntatem, at secus est, vbi de compensatione agitur, quæ prouenit ex præsumpta disponentis mente, & ideo nec obstant DD. in contrarium in motiuo adducti. Menoch. enim *in allegata præsumpt.* 140. de hoc non agit, Thusc. etiā *in d. conclus.* 141. loquitur, quando dos marito non fuit soluta. Caball. *in cons.* 115. non loquitur eò casu, quò adsunt coniecturæ, vt hic, demonstrantes intentionem fuisse Testatoris inducendi compensationē, sed in puris terminis debiti necessarij deficiēte omni alia coniectura, secus autē est, qñ vltra debitū necessariū cōcurrūt aliæ coniecturæ, vti declarāt Peregr. *d. cons.* 39. *n.* 9. *lib.* 4. Maluas. *d. cons.* 72. *n.* 26. Turrett. *d. cons.* 18. *n.* 20. 21. Præterea Caball. allegat eos tātum DD., quos adducit Menoch. *d. præsumpt.* 109. in contrarium arguēdo, & postea eos reprobando, in nostra residet opinione, vti legitur *nu.* 39. & 40. Mantic. etiam loquitur in casu debiti necessarij, sed alijs coniecturis omninò cessantibus; Et tandē nec resistit Surd. *d. cons.* 112. siquidem *nu.* 101. in eodem consilio expresse admittit compensationem de specie ad quantitatem, vbi cōstat de expressa voluntate Testatoris, vt ita quoque declarat *in tract. de Aliment. d. quæst.* 15. *tit.* 6. & in dubio pro compensatione est iudicandum, cum agatur de liberatio-
54 ne à debito, pro qua debet esse Iudex procliuior, vti tradit Gratian. *d. cap.* 274. *n.* 16. attento potissimum, quia restitutio hæreditatis facienda erat à D. Gaspare solummodo post obitum suum, cum ob istud intermedium temporis spacium potuerit non modicum emolumentum ex ipsa institutione, &
55 hæreditatis fruitione percipere Bald. *in l. si adulta nu. pr. vers. Quarto nota. C. de Hæred. Act.* & *in cons.* 185. *per tot. lib. pr.* Ias. *in Auth. præterea nu.* 27. *in fin. C. vnde vir. & vxo.* Phanucc. *de lucro dotis gloss.* 8. *n.* 67. Anchar. Iun. *q.* 41. *nu.* 7. *vers. Præterea.* Gratian. *cap.* 274. *nu.* 17. Honded. *cons.* 50. *nu.* 35. *in* 2. Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Paulus Mansius I. V. D. & Authoris Pater.

Causa hæc fauore Collegij decisa fuit à Rota Senensi, vt in Actis D. Io. Baptistæ Visconti Cancellarij sub die vltima Mensis Aprilis Anni 1636. existente tunc eiusdem Rotæ Prætore D. Ioanne CeccoPieri, qui decisionem præfatæ sententię composuit, & est infrascripta.

DECISIO DE QVA SVPRA.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas Testatoris est omnino seruanda.*
2 *Testator potest de re hæredis disponere.*
3 *Legatarius acceptando legatū cum onere nō petendi creditū, nō potest amplius illud petere.*
4 *Lucrum dotis est debitum voluntarium. Contra n.* 5. 6. 8.
7 *Legatum compensatur cum debito necessario legantis.*
9 *Grauatus restituere alteri hæreditatem detrahit proprium debitum etiam adita hæreditate absque inuentario. Contrarium, si restitutio non sit facienda statim, sed post obitum grauati. nu.* 10.
11 *Grauatus restituere compensat suum creditum necessarium cum legato, vel Institutione.*
12 *Compensare censetur voluisse Testatorem debitum suum cum Institutione, cum Institutum grauauit restituere absq. diminutione.*
13 *Voluntas ex coniecturis elicita præualet expressę.*
14 *Trebellianica expressè est prohibenda.*
15 *Trebellianica verbis generalibus prohibita est idem, ac si expressè.*
16 *Expressum dicitur in dispositione, quod sequitur ex verbis expressis.*
17 *Cōpēsatio nō inducitur de debito cū hæreditate.*
18 *Dictio* omnis *nihil excludit.*
19 *Restitutione demandata totius hæreditatis nulla fieri potest detractio.*
20 *Institutus in hæreditate cum onere restitutionis censetur inducta compensatio cum debito Testatoris. & nu.* 21.

22 *Te-*

22 *Testator disponere potest de re hæredis.*
23 Hereditatis *verbum comprehendit etiam æs alienum.*
24 Bonorũ suorum *nomine veniunt, quæ possidentur, etiamsi non propria, sed liuellaria, vel restitutioni obnoxia.*
25 *Compensatio de specie ad quantitatem ex voluntate Testatoris admittitur. Amplia aut debitum sit necessarium, aut voluntariũ 26.*
27 *Funeris expensas maritus pro rata lucri dotalis substinere debet.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXVII.

Dominus Gaspar de Musonis de Annò 1593. Matrimoniũ contraxit cum D. Ioanna de Spagnis cũ promissione dotis scutorum mille quingentorum de libris septem pro quolibet scutó, pro quibus D. Hieronymus olim Fabij de Spagnis frater germanus dictæ D.Ioannæ causa dationis in solutum dedit, & in solutũ tradidit pro omni residuo scutorum mille ducentorum viginti nouem libr. quatuor,& sol.dec.dicto D.Gaspari de Musonis, & dictæ D. Ioannæ prædium positum in Communi de Montecchio cum omnibus suis pertinentijs, vt Instrumentum, ad quod,&c. hoc tamen pacto, lege, & conuentione, quod in casum restitutionis dotis eadem dicta, & infrascripta bona adnotata in dicto Instrumento, & in solutum tradita pro concurrenti quantitate dd. scutorũ monetæ mille ducentorum viginti nouem libb. quatuor,& sol. decem intelligantur esse, & sint tradita pro fundò dotali, & vt fundus dotalis, adeò vt omni casu restitutionis, seu consignationis dotium prædictarũ faciẽdarum in totum,vel pro parte debeant eadẽ bona restitui, tradi, & consignari pro dicta summa, & precio dd. scutorum monetæ mille ducentorum viginti nouem libr. quatuor, & sol. decem, & ea portio, quæ fortasse deberetur ipsi Gaspari ob superuiuentiam vnà cum antifatijs, & melioramentorum expẽsis, quas in dd. infrascriptis bonis fecisset, sibi solui, & restitui in pecunia numerata.

De Anno 1609. d. D.Ioanna migrauit è vita relicto post se d. D.Gaspare eius viro, quem in suo, cum quo decessit Testamento, hæredem instituit, cui, vltra nonnulla legata alijs pijs locis facta, substituit Venerabile Collegium Societatis Iesu Ciuitatis Senarũ sub istis verbis, *& per il restante sostituì il Sacro, e Venerabil Collegio di Giesù di Siena, al quale si sente molto obligata, per hauer molt' Anni riceuuto per mezzo de' PP. di quello, e della Chiesa loro molti aiuti, e gusti Spirituali, sperando ancora dall'Oratione, e Carità loro riceuere de' Suffragij doppo morte, e perche desidera che li dd. Sostituti per le dd. portioni habbino senza diminutione la detta Eredità, però prohibì, e vietò al detto dilettissimo Consorte nel primo luogo Erede, & à cautela anco à detto Girolamo ogni detrattione, che potesse pretendersi, & adattarsi in questo proposito per forma di ragione, e Statuti.* Suscepta per Gasparem hæreditate, qui de Anno 1613. pariter è vita migrauit, & sic factus fuit locus substitutioni ad fauorem dicti Venerabilis Collegij, qui de Anno 1634. pro consequutione dd. bonorum iudicium introduxit coram Iudice Ordinario contra D.Ioannam,& D.Equitem Franciscũ de Spannocchis eius virum, & D.Magdalenã de Musonis, & Victorium de Pacchiarottis eius Curatorem, qui per eius sententiam declarauit ex dd.bonis spectare, & pertinere dicto Venerabili Collegio medietatem, & vt latiùs, ad quam &c. à qua Rector d. Collegij appellauit ad Auditores Rotæ,&c. coram quibus proposito per me dubbio, DD. reformarunt sententiam dicti D.Iudicis,à quo,vt latiùs in ea, ad quam, &c.

Moti quia constat de voluntate d. D. Ioannæ ex eius Testamento,quæ voluit compẽsare lucrum viro debitum ratione statuti cũ Institutione facta d. D.Gaspari marito non detracta aliqua parte pro lucro competente.

1 Voluntas enim Testatoris est omninò seruanda *l. ex facto ff. de hæred. instit.*, & potest Testator ne dum de rebus suis proprijs, sed etiam hæredis disponere; & si hæres vult commodum hæreditatis; necessarium quoq;
2 est, vt dispositionem suam admittat, atque substineat Abb. *cons.73. nu.1. & 2.* Decian. *cons. pr. nu. 10, vol.3.* Menoch. *cons.89. n. 34. & seq.* Gephal. *cons. 392. nu.20.*; nam acceptando legatum, siue institutionem, in compensationem eius, quod sibi debetur, censetur relictum; Ideò nihil aliud petere potest, vt plenè probat Menoch. *cons. 206. nu. 95.*
3 *& 96.* Maluas.*cons.72.*

Non obstat, quod dicatur lucrum dotis esse debitum voluntarium, quià eius origo, & principium attenditur, quod est merè voluntarium, quia est in libera voluntate contrahendi matrimonium, etiam si postea
4 fiat necessarium, vt tenent Mãtic. *de coniect. vlt.*

vlt. volunt. lib.4.tit.2.nu.4. Menoch. *de præs. præs.110.n.2. lib.4.* & propterea compensatio non fit cum debito voluntario.

Nam respondetur, quod lucrum dotis, quod competit marito, est debitum necessarium, quia venit ex dispositione legis,& statuti iuxtà communem scribentium sententiã
5 ad Auth. *præterea C. vnde vir,& vxor.* Mãtic. *de coniect. vlt. volunt. lib.10. tit.2. nu.* & licet habeat à principio factum hominis voluntarium, videlicet matrimonium, illud tamen non consideratur, sed solùm atten-
6 ditur causa proxima, hoc est ea necessitas à lege imposita. Roman. *cons.293. nu.5.*& probat text. *in l de die §. tutor ff. qui satisd. cogantur*; vbi dicitur, quod satisdatio præstanda à Tutore est necessaria, quamuis inspecta causa originali est omninò volũtaria, & illud, quod non potest auferri ex dispositione legis,& statuti, quamuis habeat causã voluntariam à principio, tamen attenta causa proxima dicitur debitum necessarium, vt tenet Simon.de Pret. *de interpr. vlt. volunt. lib.4. interpr. 4. dubit.6. nu.9.* Ideo stante de-
7 bito necessario prætensa compensatio est facienda, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, vt tenet Menoch. *de præs. præsump. 109. nu.5. lib.4.* Roland. *de lucro dot. q. 96. n.11.* non potest dici, quod si Testator sit obstrictus ad soluendum debitum, & dandum lucrum marito, non fecerit legatum animo compẽsandi, quia semper præsumitur, quod quis voluerit se liberare ab eo, ad quod est obligatus, neque liberalitas præsumitur, neque præsumi potest, vbi adest necessitas soluendi, & vbi contrahitur matrimonium, caussa principalis est contrahendi matrimoniũ, & licèt incidenter veniat, quod maritus lucretur partem dotis, tamen quia factũ principale non tendit ad obligandum, istud, ꝙ incidenter venit, non efficit, quod debitum sit voluntarium, sed necessarium est, atque
8 remanet, vt benè tradunt Abb. *cons.17.nu.8. vers.Sed melior.* Turrett. *cons.83. nu.4. lib.2.* Sim. de Pret. *cons.161, n.54. lib.1.* Phanucc. *de lucr. dot. Gloss.8. n.37.*

Non obstat, quod D. Gaspar sit hæres institutus à D. Ioanna cum onere restituendi Venerabili Collegio, nam grauatus ex fideicõmisso restituendi alteri hereditatẽ detrahit omne, & totum id, quod à Testatore sibi debetur, etiam si hæreditatem simpliciter adi-
9 uerit absque Inuentario; *ex l. ab omnibus ff. de leg.1.* Alex. *cons.120. in fin. lib.2.*

Nam respondetur, quod ad hoc, vt compensatio non sit exclusa, sufficit, quod restitutio non deberet fieri incontinenti, sed post mortem instituti, quia tunc propter cũmodum fructuum in isto medio tẽpore per-
10 ceptorum inducitur compensatio. Fanucc. *de lucro dot. gl.8. nu.67.* Honded. *cons. 50. n. 37.* Bald. *cons.185. lib.1. per tot.*, certum est, enim, quod creditor, qui succedit debitori, suum creditum amittit, quia in eodẽm subiecto actio & passio dari non possunt, tantò magis, quia istud creditum non prouenit ex contractu, vel facto Testatoris, sed ex dispositione legis,& statuti, quo in casu hæres
11 fideicõmissarius imputat in suo credito fruct⁹ perceptos, tenet Mãgil. *de imput.q.125.n.45.* Peregrin. *de fideic. art.35. nu.10. vers.Communis tamen.*, & licet contraria opinio esset verior, tamen quando constat de voluntate Testatricis, quod voluerit hæredem suum creditum remittere,& illud cum commodo, & fructibus suæ hæreditatis perceptis compensare, dicta compensatio est facienda; Et quod Testatrix in prẽsẽti casu voluerit fructus debere imputari, patet ex verbis, ibi, *quod tota sua hæreditas absque diminutione restitueretur Venerabili Collegio*, & non est possibile, quod tota sua hæreditas restituatur, si fructus non imputarentur in credito mariti, quia pro rata lucri diminueretur, &
12 ita non posset integrè, ac sine diminutione restitui, vt tradit Soccin. Iun. *cons.57. n. 15. & seq.vol.4.*, & in omni casu, in quo requiritur expressa Testatoris voluntas, sufficit, vt ea ex coniecturis colligatur, atq. habeatur,
13 tenet Surd. *de Alim.tit.69. n.15.& 16.* Rim. Iun. *cons.293. n.53.* Honded. *cons.50. nu.32.*
14 *33.* Et licet Trebellianica debeat expressim prohiberi. *Auth. de Hæred. & falc.*; tamen prohibita censetur ex verbis generalibus,& coniecturis, tenet Mascard. *concl.1389. n. 4. vers.Conciliari possunt.* Mantic. *de coniectur.*
15 *lib.7. tit.12. n.6.& seq.* Secunda coniectura, immò probatio certa desumitur ex illis verbis, *Prohibi ogni detrattione, che potesse adattarsi, ò pretenderst in questo proposito per forma di ragione, e delli statuti*; ista enim detractio prouenit ex dispositione statuti concedentis lucrum marito, & Dño Gaspar nullum aliud creditum habebat, quod de bonis vxoris prætendere posset, quàm istud.& dd. verba in nullo alio poterant verificari, quã in isto lucro dotis. Vnde si Testatrix vult esse prohibitam omnem detractionem prouenientem ex iuris, & statuti dispositione, vult etiam quod fructus percepti in isto lucro dotis computentur, vel quod huiusmodi lucrum sit compensatum cum Institutione,

quià

quia aliàs non esset prohibita omnis detra-
ctio, quæ ex statuti dispositione veniret, &
paria sunt, quod Testatrix expressè dixerit
fructus percipiẽdi ex mea hæreditate com-
pensentur cum lucro dotali, seu per verba
vniuersalia prohibuerit omnem detractionẽ
competentem, tam ex forma Iuris, quàm
statutorum, quia expressum dicitur in dispo-
sitione ne dum, quod in ea legitur, sed illud
16 quod venit, ac sequitur ex verbis expressis.
Surd. *dec.254. nu.38. & dec.256. n.19.*

Non obstat, quod compensatio non indu-
catur de debito cum hæreditate, quia tunc
censetur animo donandi tanquam debitum
voluntarium, quia potest remitti, vt tenet
17 Rota coram Caual. *dec.318. & decis.649.
par. pr. recent.*

Nam respondetur, hoc procedere attenta
Iuris communis dispositione, secus autem
in casu, de quo agitur, cum expressè omnis
diminutio, & detractio fuerit prohibita, &
dum Testatrix post verba *Interamente tutto,
& ogni, &c.*, quæ verba ponderata demòn-
strant enixam eius volũtatem, & expressam
18 prohibitionem alienationis, ita vt nihil cen-
setur exclusum, vt per Moder. *de diction.*
107. 147. & 274., & cum ista sint verba di-
spositiua, post quæ subsequũtur executiua,
scilicet, *vada prohibì*, ex hoc demonstratur
19 fuisse prohibitam omnem detractionẽ, quia
non potest dici restituta tota hæreditas, si
aliquid retinetur Mantic. *de coniect. lib.7. tit.
12. nu.13.*

Nec facit alia oppositio, quod institutio
facta per D. Ioannam fuit facta in suis bonis,
vt legitur in præfatione Testamenti in illis
verbis, ibi, *& volendo come persona, &c. prove-
dere, disporre delle robbe, e beni suoi*, & in bo-
nis, debita disponentis non comprehendun-
tur, nisi ipsis exclusis, tanquam æs alienum,
vnde nõ videtur hoc casu institutionem esse
factam animo compensandi.

Nam respondetur, quod Testatrix in eius
dispositione non solum dixit, & disposuit de
bonis, sed etiam *delle robbe, e beni suoi*, sub
quibus verbis vniuersaliter omnia compre-
henduntur, non secus, vt comprehenderen-
20 tur sub nomine hæreditatis, vt tenet Gaspar,
Thesaur. *in suis quæst. forens. q.2. n.pr.* sub-
iungendo suam hæreditatem debere restitui,
& quando Testatrix de hæreditate mentio-
nem fecit, tunc institutio, siue legatum ani-
mo compensandi facta, & factum censetur
& licet æs alienum nõ sit in bonis, est tamen
21 in hæreditate; vt benè respondit Ruin: *in
cons.79. n.8. lib.2.* Maluas. *cons.72. n.7. vers.
Propterea.* Peregrin. *cons.29. nu.6. lib.4.* &
DD. in contrarium allegati per Informantes
loquuntur in legato, non autem in hæredis
institutione, in qua censetur de omnibus
22 Testatorem disposuisse, quæ potest extendi
etiam ad aliena, vti ad hæredem spectantia,
vt probat Laderch. *cons.111. nu.pr.* & quia
Testatrix non solùm dixerit de bonis, sed
etiam de hæreditate, quia tunc si æs alienum
23 excluditur à verbo *bonis*, includitur à verbo
hæreditatis. Fanucc. *de lucro dot. gloss.8. n.61.*
Menoch. *de præsumpt. præs.109. nu.12.* Gra-
tian. *discept. for.* 88., nec facit illud verbum
suis positum per Testatricem in prohœmio,
quia sub nomine suorum bonorum veniunt
etiam bona, quæ à Testatore possidentur, li-
ceat ea non sint propria Testatoris, sed fidei-
commissaria, liuellaria, seu alterius similis
generis, & in præiudicium hæreditatis cen-
setur Testatorem de illis disposuisse, non
obstante verbo *suis*, vt tradunt Laderch. *d.*
24 *cons.111.* Menoch. *cons.129. n.4.* Addent. *ad
decis. Ludouis.102. vers. Quas opiniones.*

Non obstat si dicatur, quod compensatio
non debeat admitti: quia dos D. Testatricis
est in quantitate, institutio vero ab ipsa fa-
cta est de specie, & de specie ad quantitatem
compensatio non admittitur; Nam respon-
detur, quod quando quoquomodo de volũ-
luntate legantis, vel Instituentis appareret,
compensatio de specie ad quantitatem ad-
mittitur, vt elicitur ex text. *in l. compensan-
25 di C. de hæreditat. instit.*, Imol. *in l. si cum
dote §. si Pater col. fin. ff. sol. matrim.*, quod
autem in præsenti casu constet de voluntate
Testatricis, clarè elicitur ex rationibus su-
perius adductis, & hoc siue agatur de de-
26 bito voluntario, siue necessario tenet Corn.
cons.230. nu.6. lib.4. Decian. *cons.4. nu.31.
lib.5.* Natt. *cons.209. nu.12.* plenius. Maluas.
cons.72. nu.26.

Quò verò ad expensas funeris, si cum in-
stitutione debet compensari verum debitũ
lucri dotalis, & in fructus computari, multò
magis in eo, quod pro funere fuit expẽsum,
nam illud maritus pro rata lucri dotalis de-
bet substinere; vt Senis consuetum est, iux-
27 tà Ludouis. *decis.573. nu.9.* Boer. *decis.244.
& seq.*, & aliàs fuit determinatum ab Illu-
strissimo D. Fantono amicabili Voto.

Et ita fuit decisum vtraque parte Infor-
mante, &c.

Io: Ceccoperius Prætor, &c.

Pro PerIll.
D. ANGELA BERNARDI,
&
PHILIPPA BOTTINI.

Contra PerIll.
D. IVLIVM CÆSAREM
DE DEODATIS.

SVMMARIVM.

1 *Sententia noctis tempore lata est nulla.*
2 *Verbum* quamcumque *Vniuersale est.*
3 *Citatio à Iudice commissa, & de eius ordine exequuta dicitur pronūcia interloquutoria.*
4 *Actus omnis Iudicis incompetentis dicitur grauare.*
5 *Dictio* omnium, & quarumq. *comprehendit etiam ea, quæ impropriè sunt talia.*
6 *A citatione commissa per Iudicem carentem Iurisdictione datur appellatio, secus si appellaretur ex capite iniustitia. 7. Declara nu. 9. 10*
8 *Appellatio ex defectu iurisdictionis nunquam censetur prohibita.*
11 *Tortura inflictę grauamen non potest reparari cum appellatione à diffinitiuà.*
12 *Citationis grauamen duplici modo potest reparari.*
13 *Citato à Iudice incompetenti non comparendo, nec opponendo, potest contra eum procedi. Declara nn. 15. 16. 21. 22. 23.*
14 *Citatio Iudicis incompetentis est nulla.*
17 *Citatio nihil determinat super Iure litigantis.*
18 *Appellatio ab Interloquutoria sine grauamine non datur, vel si potest reparari in definitiua. 19.*
20 *Incompetentia exceptio opponi debet coram Iudice, à quo.*
24 *A citatione continente comminationem exequutionis potest appellari.*
25 *Acta publica inter litigantes notorium inducūt*
26 *Exequi non potest sententia reuocata per aliā sententiam in Iudicatum transactam.*
27 *Verbum* dicere *tam Actionem, quam exceptionem comprehendit.*
28 *Nullitas prohibita per viam exceptionis opponi, prohibita est etiam incidenter opponi.*
29 *Incidens quæstio dicitur, quæ prouenit ex exceptione ante litem iuratam ortà.*
30 *Præcedentia maioritatem quoque demonstrat.*
31 *Appellatio nonnisi ad superiorem datur.*
32 *Iudex inferior cognoscere non potest de validitate, vel iniustitia sententia superioris.*
33 *Inferior non potest manus apponere, in ijs, in quibus superior se ingessit.*
34 *Princeps vbi manus apposuit, nullus alius potest se ingerere.*
35 *Inferior incidenter potest cognoscere de nullitate sententia superioris. Declara n. 38.*
36 *Incidentis ratione augetur iurisdictio.*
37 *Nullitas sententia quando principaliter, aut incidenter dicatur proposita.*
39 *Cap. 109. lib. pr. Stat. & Cap. Rota 55. Lucense declarantur.*
40 *Supposito deficiente, sub quo est facta dispositio, deficit etiam dispositio.*
41 *Sententia reuocata non dicitur sententia.*
42 *Exequutio sententia datur à Iudice secundo confirmante primam, non autem à Iudice prima confirmata.*
43 *Nullitate stante secundę sententia prima reuocatoria, prima est exequenda.*
44 *Sententia nulla non meretur sententia nomen.*
45 *In Iudicio exequutionis sententia, potest excipi de nullitate ex Actis apparente.*
46 *Excipi non potest, vbi prius non agitur.*
47 *Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.*
48 *Sententia in Iudicatum transacta habet præsumptionem boni iuris, donec rescindatur.*
49 *Et si plures sunt sententia in idem, non modo præsumptionem Iuris, sed de Iure quoque habent.*
50 *Statutum Lucense cap. 4. lib. 5. declaratur.*
51 *Appellatione permissa à diffinitiua, tā iniustitia quam nullitatis capite censetur permissa.*
52 *Post tres conformes nō potest appellari sub nullitatis pretextu.*
53 *Sententia quamuis nulla, si iusta sit, potest confirmari,*
54 *Amplia etiamsi nulla sit ex defectu iurisdictionis. Declara 58. 59.*
55 *Delegatus Iudex repræsentat personam, & iurisdictionem Principis delegantis.*
56 *Principi licet sententiam iustam, quāuis nullā confirmare.*
57 *Nullitates sunt de iure positiuo.*
60 *Nullitas sententia per aliam sententiam in iudicatum trāsactā confirmata non potest opponi.*
61 *Prima sententia robur habet ex secunda confirmantę. Amplia n. 62.*
62 *Reseruatio facta in sētētia ita est interpretāda, ne ipsam sententiam destruat. 63. 64. & 65.*

Adsit

Digitized by Google

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXVIII.

STatueram inter hasce Consultationes inserere in vnum composita plura, quæ olim scripta fuerãt in ardua causà fideicommissarià intentata à Perill. Dño Iulio Cęsare filio Primogenito Perill. D. Octauiani de Deodatis contra Perill. DD. Angelã de Bernardis auunculam meã, & Perill. D. Philippam de Bottinis. Verùm quia Perill. & Adm. Excell. Lælius Altogradus in causa Coaduocatus hãc Prouinciam suscepit, & erudito methodo hoc ipsum peregit, & in impresis suis Cõsil. 83. 84. lib. 2. studiosis viris ea legendi commodum præbuit, & firmatàs in eà causa cõclusiones, reiq. Iudicatæ autoritate cõprobatas fuisse in calce eiusdẽ suæ Consult. 84. ostendit. Ideò manibus à calamo retractis inutili repetitione paginas implere supervacaneũ duxi. Et quasdã eiusdẽ causæ reliquias tãtùm hic subnectere non inutile prorsus futurũ existimaui. Postquam enim discrepantibus in tam arduò iuris àrticulo DD. Rotæ nostræ tunc Auditoribus, iuxta dispositionem Capit. 29. Rotæ causa ad tertiũ appellationũ Iudicem deducta fuit, corã eò non modo iniustitiæ, sed nullitatis quoq. sententia Rotalis arguebatur, ex duplici potissimum capite. Primò, quia lata fuerit tẽpore noctis contra dispositionẽ text. *in c. consuluit, 24. de officio delegati, & in §. Sedebunt Auth. de Iudic.* Secundo quia DD. Iudices eà die consuetæ sessionis, postquàm ad Tribunal, seu vt vulgo dicunt, ad Banchum iuris accesserint, ibique per aliquod temporis spatium sedẽtes aliàs protulerant sententias, diuersaque negocia expedierant, ab eodẽ banco discesserint, & illuc denuo quarta noctis hora redierint proferentes sententiam præfatam, quasi ꝙ sessio iam esset consũpta, & finita, & sic sententiam post finitã sessionẽ, quæ erat vltima, instantià iam perempta prolatam fuisse censendũ foret. A quibus nullitatib⁹ licet pluribus rationibus ipsa sentẽtia vindicata fuerit, quas pariter omnes D. Altogradus *in suo cons. 86. lib. 2.* retulerit. Dñus tamen Tertius Iudex Appellationis electus ex dispositione capit. Rotæ 29. arbitratus est, ei à statuto prædicto tributã fuisse facultatẽ de Iustitia, vel iniustitia solũmodo sententiarũ, non autẽ de earũ nullitate cognoscendi, & propterea merita tantum decidendo, confirmauit sententiam DD. duorum ex dd. Iudicibus appellationũ Rotæ, & infirmauit illã alterius Iudicis vniformẽ sententiæ ab Auditore primarum Instantiarũ prolatæ, reseruando d. D. Iulio Cęsari iura, talia, qualia sibi cõpetunt pro prætensa d. sententiæ à dd. DD. Sindico, & Cõsultore prolatæ nullitate, vti constat in libro Appellationum Excellentiss. DD. Antianorum 31. Maij 1644. fol. 68.

Hinc factum est, quod persistendo Spect. Iulio Cæsare in oppositis nullitatibus, quibus stantibus sententias Rotales nullas arbitrante, & ꝙ ideo prima sententia D. Iudicis primarũ Instantiarium in sui fauorem prolata in iudicatum transiuisset, & exequutioni demãdari posset; sequendo modum pro sententiarum exequutione traditum in cap. 55. Rotæ, tanquam si verè prima sententia per sequentes reformata, & infirmata non reperiretur; citauit Actor easdem DD. sorores in Tribunali eiusdem D. Iudicis Primarum Instantiarum ad dicendum quare dicta prima sententia debitæ exequutioni mandari non debuisset. Receptà verò citatione DD. reę conuentæ comparère noluerũt corã D. Iudice, à quo emanauit citatio, sed vtentes sibi elargita facultate in cap. Rotæ nostræ 29. ibi. *Possit etiam ad prædictos Mag. DD. Iudices Rotæ appellationum recursus haberi, & de nullitate dici omniũ, & quarumcumque sententiarum, condemnationum, pronunciarum, grauaminum emanatorum, seu illatorum à quocumque Iudice, &c. à quibus &c. quoquomodo prohibita esset appellatio, recursus, seu nullitatis dictio, &c. adhuc solum, & dumtaxat ex defectu Iurisdictionis tantũ, &c.* recursum habuerunt ad Rotam a citatione præfatà, cui recursui se opposuit Primogenitus Actor, & qui citationẽ pro exequenda sententia transmiserat, instãdo, pronunciari, ei deferendum non esse.

Verumtamen intentionem satis habere fundatam Reæ conuentę videntur in præfatà Capituli Rotæ dispositione, & in ijs præsertim verbis *de nullitate dici omnium, & quarumcumque sententiarum, condemnationũ, pronunciarum, & grauaminum,* verbũ enim illud *quarumcumq.* vniuersale est, & omnia
2 comprehendit Rol. *cons. 5. nu. 44. in prim.* Honded. *cons. 15. vol. 1.* Rim. Iun. *cons. 450. n. 35. vol. 4.* Cæsar de Barz *decis. 116. n. 10.* & propterea cum sua vi recursum admitta à quacumque pronuncia, consequens etiam est, vt pariter cõcedat ab huiusmodi citatione, quæ de mandato Iudicis commissa, &
3 exequuta pronuncia appellatur interloquutoria Guido Papa *inter singul. Doctorum sing. 614. nu. 7.* Gabr. Sarayn. *in Addit. ad*

sing. 39. Mathesilani nu. 20. ex quo, inquit, omnis vox Iudicis faciens ad causam est interloquutoria. Vant. *in tit. de Nullitat. sententia ex defectu citationis nu.* 35. vbi ex Gl. *in l. cum Clericis in verbo sententiarum, C. de Episcop. & Cleric.* & Baldo ibidem ait, decretũ citationis esse interloquutoriam, & quod discretus Iudex ipsam committere non debet, nisi priùs partis petitionem audiuerit. Carpan. *ad Stat. Mediolan. cap. 41. num. 17.* Rugginell. *de Appellat. §. pr. cap. 2. nu. 73.* & dicitur grauare, quia omnis actus Iudicis carentis Iurisdictione dicitur grauamen inferre. Rebuff. *de sent. exequut. art. 3. gloss. 2. n.* 10. Magon. *dec. Lucens.* 22. *nu.* 14. Rugginell. *de Appellat. §. 2. cap. pr. n.* 127. per tex. *in d. l. pr. C. si à nõ compet. Iud.* animaduertẽ-
4 do præsertim supra relata verba *omnium & quarumcumq.*, quæ amplectuntur etiam illas, quæ impropriè essent tales. ad Gloss. iuxta
5 text. *in l. secunda, vers. Quaslibet C. de quadr. præscript.* Honded. *cons. 92. num. 7. & 12. & seqq. vol. pr.* alijs relatis Barz. *decis. 116. num.* 2. cui statuti dispositioni vniformis est Iuris Comunis determinatio, ex quâ pariter à citatione emanata à Iudice carente Iuris-
6 dictione, permittitur appellatio, vt tradit Bart. *in l. sec. num. 12. ff. de Appellation. recipiend.* & trad. Guido Papa *de Appellat. inter tract. to. 5. sub nu. 39. q. 49.* quem sequitur Scacc. *de Appellat. q. 17. limit. 47. memb. pr. nu.* 24. Quicquid sit, si ex capite iniusti-
7 tiæ appellaretur, vti tradunt Bart. & alij supra relati, & regula Iuris habetur comprobata communiter, quod in quocumque casu à lege communi, vel municipali appellatio, seu recursus prohibitus sit, nunquam tamen vetitum censeatur appellare, seu recur-
8 rere ex defectu Iurisdictionis. Gratian. *discept. for. cap. 154. n. 9.* Magon. *decis. Luc. 36. n.* 3. Lepid *decis. Luc. 28. col. vlt. vers. Nec obstare visum fuit.* Imò etiã ex capite iniustitiæ datur à citatione, seu qualibet alia interloquutoria appellatio, quando trahit secum grauamen huiusmodi, quod non esset reparabile in appellatione à diffinitiua Bart. *in l.*
9 *quod iussi nu. 14. ff. de sent. & re Iudic.* Osasc. *dec. 25. sub n. 14. vers. Contrariũ tamen.* Barz. *decis. Bonon. 47. n.* 30. Surd. *decis. 36. nu.* 13. *vbi nu.* 14. idem procedere etiam si possit reparari, sed cum difficultate, & etiam quando posset reparari in parte, sed non in totum
10 per doctrinam Baldi *in l. pr. C. de restit. in integr.*; Grauamen autem, quod ex huiusmodi citatione infertur, clare patet, reparari non potuisse in appellatione à diffinitiua, litis enim prosequutio, quâ vexatur reus coram incompetenti Iudice comparendo per-
11 sonam afficit, & coactio litigandi coram Iudice non suo non potest per appellationem retractari, sicut inflicta tortura, vti trad. Bart. *in l. secunda nu. 13. ff. de appellat. recip.* Felin. *in cap. suborta col. 3. de re Iudicata.* Rol. *cons. 33. n. 2. 7. vol. 4.* citatus enim à Iudice non suo, & iurisdictione carente vti re ipsa grauatus, duplex habet sui grauaminis remedium, aut comparere coram Iudice ipso grauante, & opponere declinatoriam fori, vel eò ommisso, statim ad superiorem Iudicẽ
12 appellare Io: Monach. *in cap. concertationi sub nu. 2. vers. Sed numquid necesse est ire ad iubentem, de Appellat. in 6.* Beredous *de Appell. p. pr. tit. 2. col. 307. vers. Sed quantũ, &c.*

Nec obstat, si dicatur, quod si prætendit citatus aliqua de causâ declinare forum, cõparere debeat, & causam allegare, aliàs con-
13 tra eum possit procedi ex doctrina Ruin. *in cons. 61. nu. 14. vers. Decimosexto & sub nu. 41. vers. Non obstat decimum sextum, lib. 5.* quia licet citatio Iudicis incompetentis sit
14 nulla, *l. fin. ff. de iurisdict. omn. iudic.* hoc tamen intelligendũ sit, quando certũ est incõpetentem esse, secus autẽ quando incertũ, & aliquo modo dubium, quia tunc comparere teneatur ad allegandum causam pretensam incompetentiæ, aliàs procedi possit contra
15 eum tanquam contumacem. Marant. *in suo speculo, seu praxi ciuili par. 6. tit. de citatione n. 39.* & videtur esse comunis cõclusio, quod citatus à Iudice incompetenti teneatur com-
16 parere ad allegandum priuilegium Bart. *in l. secund. nu. 7. 11. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* text. *in l. sec. ff. si quis in ius vocat. non ierit*, inquit enim. Ex quacunque causa ad Prætorem, vel alios, qui iurisdictioni præsunt, in ius vocatus venire debet, vt hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit, & ibi Bald. *nu. 5., & in l. generaliter* 40. *nu. 2. de Episc. & Cleric.* concordat text. *in l. si quis ex aliena ff de iudic.*, & ibi Bart., etenim citatio nihil decernit super iure litigantium, sed vocat solummodo citatum in Iudicium expe-
17 riendi iuris gratia. *l. pr. ff. de in ius vocand. l. ex quacunque ff. si quis in ius vocat. nõ ierit.* Cornazzan. *dec. 30. n. 5.*, & propterea nullũ infert grauamen, sine quo appellatio non
18 datur in interloquutorijs, Bald. *in l. sec. C. de Episcopal. Audient.* Bart. *in l. sec. ff. de Appell. recipiend. nu.* 12. Rugginell. *de Appellat. §. 2. cap. 3. n. 184.*, vel si inferret, potest reparari per appellationem à diffinitiuâ, Rugginell.
19 vbi supra post Bart. & Bellamer., & alios

Scacc.

Scacc. *de Appellat. q.17. limit.37. memb. pr. nu.5.* Gayl. *pract. obseruat. lib.pr. obseru.48. n.8. 9.* vbi de comuni, & vti tradunt infra relati DD., exceptio incompetentię opponi debet corã Iudice à quò, qui pariter de hu-
20 iusmodi exceptione tenetur cognoscere, vt p Bart. *in l. si quis ex aliena de Iudic. & in d. l. sec. n.3.* & ibi Bald. Quia cũ certum sit, & indubitatum in casu præsenti, & notorium ex dispositione statutorum, de quò latiùs inferius agam, non potuisse D. Iudicem citare, prò exequenda sententia iam reuocata, quod esse Iudici notorium debuerat, provt omnibus, cum à statuto proueniat, non tenebantur Reæ conuentæ citatæ coram eodẽ
21 Iudice citãte comparère per easdemmet doctrinas supra deductas, & in primis terminis, nempè quando est dubia exceptio, procedit allegata. *l. si quis ex aliena 4. ff. de Iudicÿs.* secus autem quãdo exceptio est certa, & no-
22 toria, quia tunc procedit potius alius textus *in l. 3. ff. eod. & l. contumacia §. fin. ff. de re. iudic.* Add. ad Bart. *in l. sec. in lit. C. ff. de Appellat. recipiend.* Bald. *d. l. si quis nu. 5.*, vbi quòd ipsa certitudo incompetentiæ cõsideratur ex parte citãti Add. ad Bart. *in d. l. si quis ex aliena ff. de Iudicÿs in verbo com-*
19 *parere prope fin.* vbi limitat eandem *l. si quis ex aliena*, non habere locũ, quãdo causa declinatoria fori esset notoriã probanti, & sic excipienti, cum teneatur probare suam exceptionem. Ideo ista certitudo, vel notorietas cõsideratur nedum respectu Iudicis, sed
23 etiam ipsius citati. Abb. *in c. super litteris n.9. de Appellat.* Gloss. *in l. sec. ff. de iurisdict. omn. Iudic. vers. Aut certum est, &c.* vbi Bart. *nu.pr.* Bald. *n.2. vers. Aut est certum*, & benè Rim. Iun. *cons.680. n.7.* Et quãdo in citatione exprimitur aliquid, per quod appareat manifestè, quod citatus ire non tenetur, tũc citationem esse nullam, neque citatum ad comparendum arctare, voluerunt. Guido Papa *d. tract. de Appellat. d. q.49. sub n. 39.* Ruin. *d. cons.61. n.14. lib.5.* & post alios Rugginell. *de Appellat. §.2. cap 3. n. 184.* Scacc. *de Appellat. q.17. limit.47. n.9. in fine, & n. 15.* benè SanFelic. *in sua Praxi Iudiciaria sect.2. n.10. 11.* & latè distinguendo, supradictasque leges *tertiam, & quartam ff. de Iudicÿs* conciliando docet Petr. Barbos. *in d. l. quinta Si quis ex aliena ff. de Iudic. nu.4. & seq.* & post eum Baron. *de cit. q.29. n.9. & seq.* & latius declarat *in to.2. in Addit. ad d. q.29. n.11. 12. vbi in fin. n.13.*, ait, q à tali citatione possit appellari; Eo magis, quia citatio nõ est simplex, sed cum timore futuri grauaminis, quod consistit in comminatione in eadem citatione expressà de exequendo primam sententiam reuocatam, quò casu conueniũt DD. omnes ab eà posse appellari,
24 licet comminationes essent nullæ. Bald. *in l. sec. ante n.8. C. de Episcopal. Audient.* Rugginel. *de Appellat. §. 2. cap. 3. in verbis comminatio. num.189.* Scacc. *de Appellat. quæst. 5. num. 114.*

Manifestè autem, & notoriè patère potuit tam Iudici, quam etiam ipsimet Actori, ex Actis, & toto Processu de Sententia, tam duorum DD. Iudicum Appellationum, quã tertij Iudicis eandem confirmantis, per quã prima Sententia D. Iudicis Primarum Instantiarum, pro cuius exequutione citabãtur Appellantes, fuerat infirmata, & penitus reuocata, quæ Actà notorium maximè in-
25 ter litigantes inducunt. Rimin. Iun. *cons. 680. n.8. DD. in cap. cum olim de verbor. sign.* Gratian. *discept. forens. cap.142. n. 10. & 11.* Rota *decis.337. nu.9. p.5. recent.* Et pro indè scire debuit Actor sibi non competere ius petendi, neque Iudici facultatem procedendi ad exequutionem sententiæ reuocatæ per aliàs sententias in Iudicatum transactas;
26 quod imò potius est expressè vetitum, tam per dispositionem *cap.4. lib. 5.* statutorum, quam *cap.29.* Rotæ, in quo *cap.4. in vers. Et hoc apertius, & vers. Etsi fuerit talis infirmatoria*, & rursus *in vers. Et quia supra*, claris verbis sancitum fuit, quod si per Iudicem Appellationis fuerit prima sententia infirmata, à tali infirmatoria appellari possit ad Excellentiss. DD. Antianos, qui teneantur Iudicem secundæ appellationis eligere. Et si fuerit ab eo talis Infirmatoria Sẽtentia confirmata, *tunc vlterius non possit Appellari, supplicari, de nullitate dici, vel excipi, vel ad aliquem Iudicem cõtra eam recursus haberi*; cui statuti dispositioni in hoc se retulit capit. Rotę 29. Non potuere igitur citari reę conuentę à D. Iudice, vt exequutionem daret sententiæ iam infirmatæ, successiuè cognoscendo de nullitate sententiarum tam duorum Iudicum Appellationum, quam tertij, & sic ijs tamquam nullis de medio sublatis, primæ sententiæ per eas infirmatæ nouum insufflare spiritum, & exequutionem præstare contra vim dictarum sententiarum, & directè sic agendo aduersus dictam statuti dispositionem, cuius verba supra relata sũt adeo ampla, vt comprehendant etiam nullitatem incidenter deductam, ponderãdo maxime ea verba *de nullitate dici*, verbũ enim *dicere* est comune, & tam actionem, quam exce-

27 exceptionem comprehendit. Gratian. *decis.*
151. nu.7. Rota Rom. *decis.941. p. 3. diuers.*
Puteus *dec.174. n.2. lib.2.* Rugginell. *de Ap-*
pellat. §. 4. cap.2. n.37. Scacc. *de Appellat. q.*
19. concl.3. nu.47. Rota Lucẽs. apud Zuccar.
28 *dec.23. nu.2.* sed clarius ibi *vel excipi*, pro-
hibitum enim tunc est nullitatem incidenter
proponere, cum per viam exceptionis pro-
hibetur, iuxta doctrinam Franch. *in cap. Di-*
lecto n.150. vers. His sic præmissis, quæst.54. de
Appellat. Vant. *Quomodo, & quibus modis*
nullitas proponi possit num. 20. ad relata per
Scacc. *d. q.19. concl.4. n.46. vers. Circa hãc*
extensionẽ, & remed. pr. concl.3. n. 19. Mare-
scott. *var. resolut. cap.51. nu. 7. lib. 2.* quæ-
29 stio enim incidens illa dicitur, quæ prouenit
ex exceptione iam orta ante litẽ motã. Abb.
in cap pr. in fine de ordine cognoscendi. Ripa
in l. quod iussit n.13. de re iudic., his & alijs re-
latis Menoch. *de Arbitrar. quæst.45. n.5.* &
latè Zuccar. *d. dec.23. n.pr. vers. Nec visũ, &c.*

Quæ maximè procedunt, attento quod
agebatur de reuocatione sententię primi Iu-
dicis facta per aliam sentẽtiam Iudicum ap-
pellationum, qui gradu, & dignitate maio-
res existunt, vt ex capitulis Rotę nostrę de-
ducitur, quod etiam oculis omnium patet,
dum vident tres Appellationum Iudices, tã
incedendo, quam sedendo, primarum in-
stantiarum Iudici Ordinario pręcedẽtes, quę
30 præcedentia maioritatem, quoque demon-
strat, & probat Ioã. Lecirier. *de primogen. lib.*
2. quæst.3. nu.5. to.10. par. pr. fol. 42. inter
tract. Chassanaus *in Catalogo Glor. Mũdi par.*
pr. Considerat. xi. n.3. & consider at.13.14. &
seq. & est regulare, ꝙ appellationis Iudex
maior sit dignitate Iudice, à quo appella-
tur, quia appellatio semper ad maiorem,
31 & superiorem datur. *c. studuisti de officio de-*
legati. Gloss. *in cap.2. de consuetud. in 6.*, &
proinde Iudex Ordinarius, vt inferior nullã
habebat iurisdictionem cognoscẽdi, neq. ci-
tandi pro exequutione suę sentẽtię iam à Iu-
dice superiori reuocatæ, aliàs enim sententiã
superioris inferior reuocaret, vel de eius va-
32 liditate ipse cognosceret contra text. *in l. Nõ*
Magistratus 4. ff. de recept. Arbitr. Bart. *in l.*
A diuo Pio. n.9. ff. de re iudic. Lancellott. *de*
Attentat. cap.2. p.2. n.31. & 36. Farinacc. *de*
pæn. temperand. q.97. nu.30. Surd. *cons.558.*
nu.3. per tot., vbi quod inferior nec aliquod
etiam declarare valet circa actum à Supe-
riore gestum. Becc. *cons.55. nu. 27.* Macera-
tens. *resolut. 50. n.51.* Rota Rom. *decis.784.*
33 *n.2. p.pr. diuers.* & nequit inferior se ingere-
re, in quibus superior manus apposuit, *c. pr.*
& 2. de confirmatione vtili, vel inutili. Natt.
cons.647. n.14. Borgnin. *dec.45. nu.79. p.pr.*
& dec.4. n.35. & dec.31. nu. 630. vers. Est
tamen par.2. Rota *dec.784. nu.pr. p pr. diuer.*
Maximè etiam quia tertius Iudex iudicauit
vti delegatus ab Excellentiss. DD., quando
autem Princeps causam aliquam alteri com-
mittit, eandem remouisse intelligitur à iu-
risdictione cuiuslibet alterius Ordinarij Iu-
34 dicis, nec potest amplius alius in ea se aliquo
modo ingerere. Bald. *in l. si vt proponis n.12.*
C. quommodo, & quando Iudex. Lancellott. *de*
Attent. p.2. cap.10. n.17. Gratian. *discept. for.*
cap.40. n.33. Surd. *dec.175. n.45.* Rota no-
stra Lucensis apud Lepid. *dec.55. in princip.*
& apud Cornazzan. *dec.89. per tot.* & apud
Merlinum *dec.72. nu. pr.*

Nec obstat, quod incidenter possit infe-
rior cognoscere de nullitate sententiæ datæ
35 à superiore. *l. quoties C. de iudic. c. cum venis-*
sent eodem tit. & iuxta tradita per Franch. in
cap. dilecto vers. Secundo limita de Appellat.
n.71. & in l. si Aduersus C. si Aduersus rem
iudicatam, & ibi Bald. *n.pr.* Salyc. *n.3.* Vant.
de nullit. tit. corã quò n. 73. cũ ratione incidẽ-
36 tis augeatur iurisdictio. Felyn. *in c. cũ venis-*
sent, n.pr. de Iudic. Bald. *in l. aduersus n.pr. C.*
si aduersus vendit. & ibi etiã Salyc. *n.3.* Bald.
cons.95. n.2. vol. 1. Socc. Sen. *cons.83. n. 21.*
lib.4. Merlin. *decis. Lucẽs.40. n.9.* & quã plu-
res alios refert. Sperell. *dec.8. nu.29. & seq.*

Primo enim respondetur, non procedere,
quia in casu nostro, nullitatem præfatæ sen-
tentiæ Rotalis Actor volebat principaliter
non autem incidẽter proponere; Certior enĩ
factus de reuocatione primæ sententiæ per
secundam Rotalem, dum nihilominus, non
obstante dicta patenti reuocatione, institit
prò eius exequutione, sub pretextu, &
supposito, quod dicta sententia Rotalis re-
uocatoria esset nulla, sequitur eiusdem sen-
tentiæ nullitatem tacuisse, aut supposuisse
non ad alium finem, quam, vt super eã iu-
dicaretur, cum totum fundamentum inten-
tatæ exequutionis consisteret in re iudicata
ad sui fauorẽ ex d. sententia resultãte, nõ ob-
stante dicta sententia Rotali reuocatoria, vti
nulla, & inualida, & sic oportebat per ne-
cesse Iudicem approbare, vel reprobare di-
ctã sententiã Rotalem, ad effectum decer-
nẽdi, an procedi posset ad petitã exequutio-
nem suæ primę sententiæ, vt benè declarat
37 Calderin. *cons.4. de iudic.* & allegat *c. cum ve-*
nissent de iudic. vbi Gloss. *in verbo iudicari*,
quod & latius declarat Abb. *in d. c. cũ venis-*
sent, optimè Bald. *in l. si quidem ad Ciuil.*
nu.7.

nu.7. C.de Appellat. & Bald. sequitur Felyn. *in d. cap. cum venissent, nu.pr.* idemq. repetit Bald. *in l.sec. nu.2. C. si à non competenti Iudice.* Aymon. *cons.* 148. *num.* 4. *vers. Bene fateor, &c.* Card. Thusc. *lit. I. conclus.* 120. *num.* 12. *& lit. P. conclus.*663. *num.*23., vel procedit obiectum, & doctrinæ in eò relatæ, dum Iudex est competens in causa principali, tunc enim si aliquid incidit disputandum prò causæ principalis definitione, competens euadit etiam huiusmodi incidentis, ratione competentiæ in causa principali, deficit autem hìc omninò conclusionis in contrarium allatæ fundamentũ, quia D.Iudex in causa principali, nempe in exequenda sententia à Rota reuocata non est Iudex cõpetens, imò ei est specialiter vetitum tam *per cap.4. lib.5.* quam *cap.29.* Rotæ, vti latè infra dicetur. Imò ex eorundẽ statutorum dispositione super vtroque est incompetens, & penitus incapax, quò casu
38 non procedunt dicta *in d. l.quoties, & c.cum venissent.* vti declarat Salyc. *in d. l. quoties n.2. vers. Possumus ergo concludere.* Petr. Barbos. *in l.Titia*, 35., *nu.* 22. *ff. solut. matrim.* Gratian. *discept. forens. cap.*226. *n.* 4. *& seq.* Thusc. *d. concl.*120. *n.*13. Fontanell. *de pact. nupt. art. discusso claus. ul.4. gloss.*13. *p.*2. *n.*4. *&* 10. idemq. tradit Sperell. *decis.*8. *nu.* 32. *in fine.*

Leuissimum autem est, quod deducebatur ad probandam competentiam, & iurisdictionem D.Iudicis, qui citationem exequutionis suæ sententiæ commisit, ex cap. 55. Rotæ confirmantis dispositionem cap. 109.
39 statutor. lib.pr., vbi statuitur exequutiones sententiarum Iudicialium agitandas esse coram D.Iudice primæ instantiæ. Quia licet hoc verum sit, & habeat Iudex Ordinarius auctoritatem exequendi sententias ab ipso latas, non inde tamen vnquam deduci poterit, quod ei autoritas sit tributa exequendi suam sententiam, quæ fuit per aliàm Iudicũ Appellationum reuocata; imò vt competat à statuto concessa facultas citandi pro exequutione sententiæ, necesse est prius, quod verificetur suppositum ipsiusmet statuti, nẽpè quod adsit sententia, deficiente enim supposito deficit etiam statuti dispositio cum ta-
40 li supposito concepta. Surd. *cons.*298. *nu.*19. Deficiebat autem in proposito sententia, cuius exequutio committeretur, quia sententia primi Iudicis, pro qua exequenda citatę fuerant appellantes, fuerat per aliàs duas sequẽtes Iudicum Appellationum reuocata, sen-
41 tentia vero reuocata non meretur sententiæ nomen, nec amplius sententia potest appellari. Dec. *cons.*409. *nu.*14. Ojasch. *dec.* 132. *n.*4. Surd. *cons.*58. *nu.* 14., vbi quod statuta postquam sunt abolita, & sublata, non dicuntur amplius statuta Rugginell. *de Appell.* §. 12. *gloss.pr. cap.*3. *nu.*16. Gratian. *cap.* 40. *n.*44., vbi quod etiam per solam appellationem extinguitur nomen, & effectus primæ sententiæ. Imò etiamsi per Iudices Appellationis confirmaretur prima sententia, non agitur ex sententia prima confirmata, sed ex secunda confirmante, illa enim tanquam extincta non potest amplius reuiuiscere, & seclusa statuti speciali dispositione de iure coram Iudice Appellationis, & confirmante non autem coram primò, petitur exequutio
42 sententiæ, vti tradit ibi Gratian. *n.*42. & tradunt quoque Bart. *in l. si quis prior ff. ad Senat. Consult. Trebell. n.*3. Ceuall. *com. cõtr. commun. q.*613. *n.*2. Asin. *in sua praxi* §. 31. *cap.*2. Scacc. *de Appellat. quæst.* 11. *nu.* 161. *&* 171.

Provt eiusdem põderis esse mihi videtur, quod iterum obijcitur ad comprobandam iurisdictionem D.Iudicis primarum instantiarum, nempè, quod si, post quam sentẽtia transiuerit in Iudicatũ, eius petatur exequutio, possit, & debeat exequutioni demandari per Iudicem, qui eam tulit, per quem sit assignandus ei, contra quem lata fuit sententia, terminus trium dierum vtilium ad dicendũ causam quare, &c. dicta sententia exequutioni mandari non debeat, atque infra dictũ terminum opponi queat de nullitate, quæ resultat ex Actis iuxta per statutum disposita *in cap.*109. *lib.pr & d. cap. Rotæ* 55., vnde
43 inferatur, quod stante prætensà nullitate sẽtentiæ duorum Iudicum Appellationum reuocatoriæ primæ possit, & debeat concedi exequutio primę per doctrinam Ias. *in* §. *rursus n* 71.72. *Instit. tit. de Act.*, qui loquitur, quando sententia reuocatoria est lata post cursum fatalium, cum sententia nulla, nec mereatur nomen sententiæ, neque includa-
44 tur sub dispositione de sententijs loquente. Mascard *de General. statutor. interpret. concl.* 4. *n.*29. Gratian *discept. for. cap.*850. *nu.* 14. *& cap.*950. *n.*24. Rota *decis.*292. *nu.*10. *p.* 6. *recent.* Præsertim, quià ex aliâ dispositione statuti *in cap.*43. *lib.pr.* inter aliàs exceptiores, quę opponi possunt ad impediendum processum, enumeratur etiam exceptio rei iudicatę, quod propterea supponere videtur adesse Iudicem, qui cognoscat, an obstet res iudicata necne. Non enim versamur in casu, quò petatur exequutio rei Iudicatę in

in quibus terminis loquuntur Cap. 109. statuti, & capit. 55. Rotæ supra allegata, tunc enim verum est, quod is, qui succubuit, potest opponere nullitatem sententiæ, & ibi in dicto cap. 109. legitur, *possit tamen coram Iudice, à quo exequutiò peteretur, de nullitate excipi solum in casibus à statuto permissis*, & redditur conformis hæc dispositio iuri communi, ex quò dum petitur exequutio sententiæ, semper dari potest excipiẽdo de nullitate ex Actis apparente, vti latè apud Vãt. *de nullit. tit. quoties, & infra quod tempus n. 8.*

45 Non enim est in facultate rei excipere, nisi donec ab Actore cõueniatur. vt benè docet

46 Paulus Iurisconf. *in l. Pure 5. §. Non sicut ff. de doli mali, & metus exceptione*, per hęc verba, *cum Actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur Iure suo, is autem, cum quò agitur, non habeat potestatem, quando conueniatur*; Cui rationi innixa est regula, quod ea, quæ sunt temporalia ad agendum, sunt

47 perpetua ad excipiendum. vt benè trad. Decian. *cons. 13. n. 48. lib. 2.* Surd. *dec. 277. n. 17.* cum alijs pluribus relatis à Barbos. *axiomate iuris 28.* Sed quæstio præsens agitur in casu potius omninò aduerso, & contrario, quia petitur exequutio sententiæ, quæ vti reuocata non pepèrit rem iudicatam, & contra sententiam reuocatoriam, quæ transijt in Iudicatum, contra quam non sufficit, quod nullitas supponatur, sed debet prius præcedere declaratoria Iudicis, quemadmodum dum petitur exequutio sententiæ, ita expresè iubente statuto dicto cap. 109. ibi, *Et teneatur Iudex omnes causas ad impediendam exequutionem allegatas decidere, & terminare*, & repetit *in d. cap. Rotæ 55.*, vbi assignatur instãtia ad probandum ea, quæ ad impediendam exequutionem opposita fuerint, & Iudici ad declarandum, à quà declaratione, seu pronuntia datur postea recursus. Non est igitur per suppositam nullitatem vltimæ senentiæ reuocatoriæ primæ, & in iudicàtum transactæ agendum prò exequutione primæ sententię reuocatæ, sed priùs legittimè, atque seruatis de iure seruãdis res iudicata est reuocanda, & rescindenda, antequam sequutam reuocationem, aut legittimam rescissionem habet pro sę validitatis, & boni iuris

48 præsumptionem vti post Alciat. *de præsump. reg. 3. præsumpt. 9. nu. 1.* & Gabr. *de sententijs concl. 6. nu. pr.* tradunt latè Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 67. n. 22.* Rota Rom. coram Buratt. *dec. 707. nu. 3.*, & pręsertim quando non est vnica sententia, sed plures in idem Iudicium concurrentes, quia tunc præsumptio oritur non modo iuris, sed

49 etiam de iure, quod iustè latæ fuerint. Dec. *cons. 385. col. 2. in fin.* & eò alijsque relatis Menoch. *d. præsumpt. 67. n. 22.* vt in casu pręsenti, sententia enim duorum DD. Iudicum Appellàtionũ fuit cõformis alteri sententiæ per tertium Iudicem prolatæ.

Nõ etiam pariter obest, quod replicatur,

50 statutum in cap. 4. lib. 5. ideo vetuisse secundo de nullitate dicere, quia supponat semel coram Iudice appellationum fuisse de eadẽ nullitate dictum, & cognitũ quod secus esse dicitur in casu nostro, in quo Iudex tertius Appellationis non modo de prætensà nullitate non cognouit, verũ ei expresè prohibitum erat ex dispositione dicti cap. 29. Rotæ vbi *in vers. Cum declaratione habetur, quod quicquid per dictum D. Iudicem vt supra electum, &c. fuerit pronunciatum extra partès infirmatas, vel reformatas non valeat, neq. teneat.* & per consequens non potuit de nullitate dd. sententiarũm cognoscere, quia hoc esset extra partes infirmatas, vel reformatas pronunciare, & sic nulliter.

Respondetur enim non repèriri prohibitum dicere in Appellatione coram Excell. DD., & succesiuè quoq. cognosci de nullitate per Iudicem ab eis electum. Imò hoc expresè concessum legitur in commemorato cap. 4. lib. 5. statutorum, cui se refert dictum cap. 29. Rotæ, quod etiamsi non legeretur expresum, tacitè nihilominus censeretur comprehensum, dum enim à sententia diffinitiua permittitur appellatio, causa quoque nullitatis accessoriè saltem, & incidenter in appellatione includitur. Octau. Vestr. *in praxi lib. 8. cap. pr. sub num. pr.* vbi, quod verbum *appellat*, & eius vis nullitatem quoque comprehendit, etiam quod nullitas nõ exprimatur, & eò, pluribusque alijs relatis Scacc. *de Appellat. quæst. 19. remed. pr. concl. 3. nu. 10.* quod clarè fuit à statuto nostro Lucensi dispositum *in cap. 43. lib. 5.* ibi pręcipuè. *Ita quod appellans, licet de nullitate nõ dixeris; Nihilominus in Instantia appellationis docere possit de nullitate, & dicto casu ipse Iudex Appellationis, &c.*

Sed verius dicendum est statuentes totis viribus intendisse ad eradicãda litium semina, & earum repullulationes, quantum fieri potest, resecandas, ne prętextu nullitatũ contra sententias iterum insurgẽtibus, qui fuerãt exclusi induceretur eà pessimi exẽpli praxis

52 quam merito condemnat vnà cum alijs Scaccia *de Appellat. q. 17. limit. pr. nu. 55.* & ideò ad euitandos circuitus statuisse, quod ad

ad euitandos circuitus statuisse, quod Tertius iste Iudex in discordia Iudicum Appellationum electus respicere tantum deberet bonum, vel malum ius litigantium, neglectis omninò sententiarum nullitatibus, quæ principalis causæ meritis non officerēt iuxta approbatam communiter, & pariter commendatam iuris definitionem, quod sententia quamuis nulla, si iusta reperiàtur confir-
53 mari possit Rol. *conf.41.nu.39. & seq. lib.pr.* Vant. *de nullit. tit. vlt. n.129. vers. Erit etiā consi lium.* Honded. *cons.19.n.32.lib.1. vers. Quando vero, &c.* Thusc. *in suis conclus. in verbo sententia, concl. 158. nu. pr. & per tot.* Cyriac. *contr. 77. nu.17. lib. pr.* & de receptissima opinione Scacc. *de Appellat. quæst.11. nu.114.119.* Gratian. *discept. forens. cap.734. n.55.* Rota nostra Lucens. apud Zuccar. *dec.*
54 *12. n.6.* etiamsi sit nulla ex defectu iurisdictionis. Gratian. *discept. forens. cap.16. n.35.* & rursus *cap.206. nu.4.* diffusè Beltramin. *ad decis. Ludouis.176. nu. 14.* cum alijs relatis apud Merlin. *decis. Lucens.56. nu.2.* Præsertim cum iste Tertius Iudex vti delegatus à Principe proprius, quā cœteri repræsentet
55 eiusdem Principis personam. Corn. *cons.25. nu.17. vol.3.* Paris. *cons.51. nu.43. 44. lib. 4.* vbi alios, & iurisdictionem induit, in cuius manibus, & potestate Principis residet nullitates tollere, & sententiam quamuis nulli-
56 litate aliqua laborantem, iustitiā tamen redundantē confirmare. Vant. *tit. quib. mod. prop. nullitat. n.23. & seq.* Rota Rom. coram
57 Buratt. *decis. 811. num. 8.* nullitates enim sunt de iure positiuo, vt ait Vant. *de nullitat. cap pr. nu.14.* Rota Rom. *decis. 36. n.61. p.5. recent.* quicquid sit in puris terminis iuris Comunis, iuxta cuius placitū, dū appellans principaliter instat, vt pronuncietur super nullitate, tunc sententia nulla etiam ex nouis Actis confirmari non potest, nec reformari, sed debet in primis de nullitate cognosci, & ea subsistente, sententia nulla est declarāda, anteguā meritorū cognitionē Iudex ingrediatur, mediāte .n. huiusmodi qualificata appellatione Iudex nullitatis nō acquirit iurisdictionem super negocio principali, su-
58 per quo non est aditus, seu saltem conditionaliter in casu solum, q̄ de nullitatè non constet, post Bart. *in l.4. si vt proponis nu. 6. G. quomodo, & quando Iudex.* Vant. *de nullit. quoties, & intra quod tempus n.11. & nu.15.* Granucc. *Theorema 17. n. 20.* Turrett. *cons. 42. nu.2.3. 4. & 5.* Tunc enim cum dicitur de iniustitia eo tamen casu, quo sententia nō sit nulla, si nulla reperiatur, circumduci volunt appellationem de iniustitia, nec posse Iudicem super iustitia, siue iniustitia sententiæ pronunciare, sed super nullitate tantum,
59 aliàs sententiam esse nullam ex defectu iurisdictionis. vti tradit Alex. *cons.49. col.2. vers. Et ideo, vol.7.* Contard. *de momēt. limit. 7. in verbo ratione nullitatis n.10.* Giurba *dec. 70. nu.9.* Gratian. *discept. forens. cap.16. n.35. & cap.516. n.23.* Marescott. *var. resolut. lib. 2. cap.22. per tot.* Amat. *decis. Marchia 94. n.3.* Scacc. *de Appellat. q.11. num.127. 130.131.* Cæsar de Graff. *dec.9. alias 37. de Appellat.* Rota *decis 474. n.11. & dec.572. nu.2. vers. Et quod non fuit oppositum par.2. recent.* Add. *ad decis.176. coram Gregor. nu.16.* Merlin. *d. dec.56. n. 3. 4.* vbi quod tunc dicitur principaliter intentata nullitas, quando seorsim ab appellatione de nullitate dicitur, vel quādo conditionaliter appellatur post nullitatem principaliter propositam, sub illis verbis, *& si qua est, appello,* licet *n.5.* addat, quod etiam in casu, in quò dici posset principaliter nullitatem fuisse intētatam, attamen Iudex appellationis eodem instanti, quò nullam declarat sententiam, potest etiam eamdem confirmare. Et si aliter interpretari velimus statuta prædicta, incidere necesse est in absurdum, quia dato casu, quod sententiæ trium Iudicum appellationis, quorum vnus confirmauit, duo verò ex eis improbauerīt sentētiam primi Iudicis, & vtraq. earum forent eadem nullitate infectæ, Iudex electus pronunciare non posset, neque pro vna, neque pro altera parte, quia semper confirmaret, sententiam nullam, quod est absurdum, &c. vndè sequitur, quod dum tertius iudicat super meritis, sentētiauit etiam super nullitate coniunctim cum appellatione, scilicet eam non attendendo, vel tanquam non subsistentem, vel tanquā nō infringētem merita causæ, & bonum ius, ad quod tantum respiciendum esse iam diximus secundum mentem d. Cap. Rotæ 29. *vers. Cum declaratione.*

Quibus stantibus manifestè deficit supposita nullitas assertarum sententiarum reuocatoriarum, primæ, cuius exequutio petebatur, quia non potest dici de nullitate prædictæ sententiæ duorum Iudicum appellationis, postquam confirmata fuit per aliam sententiam tertij Iudicis in iudicatum transactā iuxta doctrinam Bartoli *in l. si expressim n. 3. ff. de Appellat.* Paris. *cons.109. n.1. & 2. lib.4.*
60 & relata per Scacc. *de Appellat. q.11. n.155. & quæst.17. limit. pr. n.24. ante vers. Circa hanc exemplificationem, & limit.6. num. 11. & quæst.19. concl. 5. nu. 14. vers. Confirmatur,*

tur, &c. hæc exemplificatio. Gratian. *discept. forens. cap.* 950. *n.* 23. Rota *dec.* 512. *n.* 1. *p.* 2. *recent.* & coram Buratto *dec.* 130. *n.* 13. vbi concordantes Rotæ Romanæ decisiones enarrantur, & coram Ludouis. *dec.* 176. *n.* 11. & ibi Beltramin. magistraliter *n.* 14. *vers. Et postquam sententia, &c.* eadem Rota *decis. pr. nu.* 13. *& dec.* 12. *nu.* 13. *par.* 6. *recent.* & iuri comuni adhærẽdo Iure municipali Ciuitatis nostræ *in d. cap.* 23. *lib.* 5. sic ait, *Volumus, quod qualitercumque fuerit finita instantia causæ Appellationis, intelligatur, & sit finita instantia nullitatis, quamuis super nullitate nihil fuerit actitatum, adeo quod de nullitate vlterius agi, vel excipi non possit, nisi quando instantia Appellationis esset finita per lapsum fatalium, vel aliter quam per sententiam deffinitiuam super ipsa Appellatione latam. &c.* Quod rationi innititur, nempè quia prima sententia habet vim, & robur ex secunda
61 confirmante post plures quos allegat Scac. *de Appellat. q.* 11. *nu.* 115. 116. *&* 118. quod procedit, etiã si Iudex confirmãs summariè, & incidenter de nullitate in appellatione cognouerit. Franch. *in c. dilecto*, 63., *q.* 48. *sub nu.* 107. 108. *de Appellat.* Io. Ferrar. *de Appellat. in to.* 5. *Tractat. fol. mihi* 73. *sub nu.* 219. *in fine*, vbi quod in sententiæ formula, in quà dicitur benè Iudicatum, & perperam prouocatum, tam nullitatem, quam iniquitatem comprehẽdi, receptum esse inter DD. adducens text. *in l. eos, C. de appellat.*, quod euènit in casu præsenti, quia tertius Iudex non solum pronunciauit esse malè appellatum, sed expressè etiam dixit benè iudicatũ, & latè trad. Scacc. *de Appellat. q.* 17. *limit.* 6. *nu.* 11. verum potissimum quia, quatenus de tali nullitate posset agi, erat priùs principaliter in particulari Iudicio declaranda, antequam ad exequutionem primæ reuocatæ procederetur, vt dixi.

Neque supradictis aliquam præbet difficultatem reseruatio, quam in sua sententia tertius Iudex adiecit, quia si eã in huiusmodi sensum trahere vellet Aduersarius, & ita aditum apertum relinquere voluisset exceptioni nullitatis ad impediendam rem iudicatam, destruxisset ipsammet sententiam, quæ debebat parere rem iudicatam, atq. ipse Iudex sibimet contrarius extitisset, quod nullo modo ferendum est, nec præsumendũ, imò omnẽ facere tenemur interpretationem
62 possibilem, vt contrarietas euitetur Gloss. *in l. Et puto*, 16., *in verbo. Non pronunciari ff. fam. Ercisc.* Scacc. *de sent. & re iudic. Gloss.* 14. *q.* 17. *n.* 62. 63., & ideò incongruum non erit dicere, quod Iudex voluerit simpliciter inducere rem Iudicatam cõtra dictã sententiam primi Iudicis, & deinde relinquere, vt post rem iudicatam aliter cognoscatur de prætensis nullitatibus, prout de iure compe-
63 tit. vt in simili distinguendo tradit Socc. Iun. *cons.* 67. *n.* 19. *lib. pr.*, & est vulgata conclusio, quod reseruatio sic debet intelligi, vt non
64 referatur ad expressa, & determinata. *l. doli clausula ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. pr. C. de liberis præteritis*, & ne inanis ex eã fieret prin-
65 cipalis dispositio, vt in simili alijs relatis animaduertit Gratian. *discept. forens. c.* 793. *nu.* 7. 8. Ex quibus, &c.

Et ita decisum fuit à Rota, & declaratũ d. citationem nullã ex defectu iurisdictionis, & ab eà bene fuisse recursum ex iurisdictionis defectu, vt in libro Egr. Ser Bernardini de Pieraccinis Actuarij in Curia DD. Iudicum Appellationum sub die 17. *Decẽb.* 1644.

Et iterum aliàs eadem Rota recursum ex defectu iurisdictionis admiserat à citatione in Criminali causa commissa à D. Commissario Vicariæ Burgi, in quà citauerat Ioannem Iacobi Martini vti forensem, & de ipsa Terrà Burgi, cum verè esset Ciuis Lucensis, nolens autem corã eo comparère, & allegare eius incompetentiã, remedio appellationis vsus est, & à dicta citatione recursum habuit ad Rotam ex defectu iurisdictionis, cum Commissarij Vicariarum non habeant iurisdictionem procedendi contra Ciues Lucenses, vt in cap. 3. *lib. pr. statutorũ, & fuit admissus recursus, & declaratum citationem nullam, vt in libro Ser*

Pro
D. CATHARINA PISANI de CARRARIA.
Contra
D. IO: BAPTISTAM DVCCIVM de eodem Loco.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Carrariæ de Alienationibus factis inquisit one omissa refertur, & n.* 37.
2 *Ius congrui rationem bonorum, non personæ competit.*
3 *Ius congrui Domino bonorum vicinorum tantùm competit.*
4 *Facta non præsumuntur.*
5 *Negatiua probatur ex inspectione Actorum.*
6 *Paria*

6 *Paria sunt Actum non fieri, vel nulliter, & illegitimè fieri.*
7 *Citatio nulla non constituit in mora.*
8 *Maritus est Dominus rei dotalis cōstante Matrimonio, & nu. 18.*
9 *Maritus pro re dotali potest agere sine mandato Vxoris.*
11 *Maritus putatiuus rectè agit, prout Maritus verus.*
11 *Vxor scire præsumitur, quod Maritus scit, maximè si simul habitent. n. 14. & si non adsit coniectura, quod defecerit inter eos affectio coniugalis. nu. 15.*
12 *Emphytheuta Vxoris in alienando satis est, quod Marito denunciet alienationem.*
13 *Verisimilitudo in omni negocio potissimum spectanda est.*
16 *Mulier habere potest bona triplicis generis.*
17 *Bonorum dotalium Maritus est Dominus, & liber Administrator.*
19 *Bonorum Paraphrenalium Maritus habet à lege mandatum, & administrationem.*
20 *Bonorum extra dotalium Maritus nō habet dominium, nec administrationem nisi consentiente vxore. & nu. 21.*
22 *Maritus vbi habet in bonis vxoris tacitum à lege mandatū illud exercerè potest in fauorabilibus vxori, non autem in eius praeiudicium, & nu. 28.*
23 L. Aut qui aliter, 5., §. Sed & seruius, ff. quod vi aut clam *declaratur, & num. 24. 26. & 27.*
29 *Denunciatio vicino pro venditione bonorum facienda non sufficit, si fiat procuratori vicini, sed facienda est principali.*
30 *Ius competit Marito ratione rei dotalis.*
31 *Protestatio vnius rei respectu, vel causa facta aliam rem, seu causam non supplet.*
32 *Denunciatio facta Patri proprio nomine non vti Patrifamilias non praeiudicat filijs.*
33 *Vocatus in iudicium sub certo nomine, aut qualitate, non afficit iudicium pro alio nomine, seu qualitate.*
34 *Maritus agens tanquam procurator vxoris, si mandatū deficiat, non substinetur actus tanquam Maritus.*
35 *Actus factus relatiuè ad mandatum insufficiēs non substinetur, quamuis adesset aliud sufficiens.*
36 *Iudex ex iusta causa restringere potest tempus à statuto datum.*
37 *Refertur alia pars statuti Carrariæ sub Rubr.*
38 *Vicinus vt excludatur à retractu, necesse est, quod habeat scientiam venditionis certam, & plenam.*
39 *Statuta præscribentia tempus certum ad redimendum à die scientiæ, intelligitur de sciētia vera, & specifica, non autem de præsumta. 51. 52.*
40 *Scientia præsumpta deducitur ex consanguinitate.*
41 *Item ex vicinitate.*
42 *Item ex eo, quod publicè fit.*
43 *Scientia vera est, quę per sensum corporis insinuatur.*
44 *Scire dicitur perfectè, qui omnia, & singula, in perfectione actus interuenta benè callet.*
45 *Scientia non supplet defectum denunciationis à statuto pro forma requisita.*
46 *Maximè si denunciatio non fiat tantum ad effectum certiorandi, sed adhoc vt redimat.*
47 *Scientia vicini habita quia interfuit vti testis venditioni, non officit, nisi facta sit ei denunciatio iudicialis.*
48 *Forma à lege præscripta per æquipollens non suppletur.*
49 *Forma non seruata corruit actus.*
50 *Verbum* alijs *est implicatiua similium.*
53 *Clausula* ita quod *declarat mentem proferētis in præcedentibus.*
54 *Verbum* plenè *nullam diminutionem, aut restitutionem patitur.*
55 *Scientia plena, dicitur quæ est certa, specifica, & indubitata.*
56 *Dec. in cons. 222. super statuto Lucēs. refertur.*
57 *Generi per speciem derogatur.*
58 *Statutum speciale attenditur omisso generali.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXIX.

Viget in Terra Carrariæ municipalis dispositio in lib. 2. cap. 55. sub rubrica *De alienationibus factis inquisitione omissa*, qua pręcipuè cauetur. *Quod volentes vendere, & permutare, aut quocumque alio quouis titulo alienare bona immobilia teneantur primo inquirere eius proximiores Agnatos, &c. & ipsis deficientibus requirere consortes seu, &c. & ipsis deficientibus vicinum, seu vicinos vt emant rem vendendam, seu aliter alienandā, &c. Et sic vt supra inquisiti teneantur, infra triginta dies eligere, & respondere, si emere voluerint, vel non, &c. Et si inquisitę personæ infra dictum terminum non elegerint, seu comperam non acceptauerint, possit talis inquirens vendere, & alienare cui voluerit, &c. si vero res vendita seu aliter alienata fuerit inquisitione prædicta, vt supra, omissa, ipso facto, & ipso iure intelligatur, & sit ius, & facultas*

emendi acquisitum, & acquisita eis, qui veniebant iuxta seriem præsentis statuti, & ad quæcumque dicta res cum dicto onere transeat, & intelligatur, & sit res ipsa auctoritate præsentis statuti prædicto oneri subdita, & affecta, & possit habens Ius prædictum recompera agere. Et præmissa infra annum continuum à die, quà sciuerit alienationem factam esse rei, de qua ad ipsum vt supra ius compera pertineret, & quãtum ad hoc intelligatur scire is, cui emptor, vel acquisitor, vel alia persona pro eo denunciauerit offerendo copiam Instrumenti emptionis, seu alienationis, seu alijs modis, quibus de iure diceretur plenè probata scientia, ita quod scire possit diem venditionis, seu alienationis factæ, & confines rei alienatæ, vltra vero annum à die dictæ scientiæ omnis actio ad dictam recomperam denegetur. Volumus autẽ atque sancimus, quod iuri huiusmodi compera non obstante aliqua ignorantia ex quacumque causa exceptione, aut allegatione, omnino præscribatur, tam inter præsentes, quam inter absentes spacio decem annorum computandorum à die venditionis, aut alienationis factæ quo spacio decurso, &c.

Tutores autem filiorum minorum Bartholomęi de Codena volẽtes alienare perticas octuaginta terræ Vineatæ, vt citiùs vẽditionem prædictam perficerent, insteterunt apud Excellentiss. Principem, vt coarctare dignaretur terminum ex præfato statuto vicinis præscriptum ad redimendum terram præfatam. Qui Princeps petitis annuens in hunc qui sequitur modum rescripsit, *si prefige termine quindici giorni alli vicini à dichiararsi, se vogliono detta Vigna, quali passati non siano più ammessi alla recompra non ostante, &c.* Exhibito vero rescripto præfato coram D. Commissario Carrariæ, ipse pronũciauit, vt infra. *Qui Per Ill. D. Commissarius mandauit fieri interpellationem omnibus vicinis dictæ vineæ, &c.* Et facta commissione prædictæ interpellationis, seu inquisitionis modo præfato Nuncius retulit vt infra, &c. *Retulit de mandato, &c. & ad instantiam, &c. ostendisse supradictam interpellationem D. Francisco Pisanò pro bonis dotalibus, &c.* vti prædicta latiùs habentur in Processu fol. 10. 11

Dñus vero Franciscus Pisani, qui nullum interesse proprium habebat in venditione præfatæ vineæ, nec ei contigua possidebat bona sua propria, siue dotalia, quieuit omnino, nec reclamauit, quia absq. iure se opposuisset, & propterea his tantummodo factis interpellationibus perfecta est venditio cum D. Io. Baptista Duccio.

Aduersus quẽ possessorem ex titulo prædicto emptionis antedictæ vineæ insurgit in præsens D. Catharina Baldacçi vxor prædicti D. Francisci Pisani iure congrui ad redimendam vineam præfatam oblato pretio tãquam vicina, cum possideat ibi cõtigua alia bona sua propria extradotalia, & quæ sibi superuenèrunt cõstante Matrimonio ex hęreditate materna, & hoc non controuertitur ab Aduersario.

Repellere solum intendit Aduersarius eãdem D. Catharinam actricem ex eo, quia intra tempus in rescripto Principis præfinitum, nec minus intra annum à statuto præscriptum suam redimendi voluntatem declarauit.

Inanis autem redditur exceptio huiusmodi ad repellendam actricem ab actione intentata.

Etenim cum D. Catharina possideat bona contigua vineæ venditę, quorum dominium acquisiuit ex Testamento materno lõge post contractum cum D. Francisco Pisani Matrimonium, ipsi quoq. vti vicinæ tempore factæ venditionis competebat ius cõgrui, & propterea ipsa erat interpellanda, & requirenda, cum statutum loquendo de vicinis, intelligatur de ijs, qui bona possident vicina vendendis, datur enim ius cõgrui vicinis ratione bonorum, quæ possident, quorum ratione, non autem personæ, petitur cõ-
2 gruum Afflict *de iur. Prothomis. §. 6. nu. 4.* Borgnin. *dec. 19. n. 79. & seq. p. 2. & nu.* 87. 88. cum alijs citatis à Molfes. *ad Consuetud. Neapol. tit. 3. p. 12. q. 39. nu.* 4. & ideò Dño rei tãtum competere dixit magistraliter Ia-
3 cob Nouell. *de iure Prothomis in princ. n. 3. 4. inter tract. tom. 17. fol.* 20. quam denunciationem D. Catharinę vti vicinæ ante venditionem, neque cum termino statutario triginta dierum, nec minus cum termino quindecim dierum in rescripto Principis elargito ad deliberandum, an emere voluerit, factam esse constat, & satis est eam nega-
4 re, quia facta non præsumuntur. *l. in bello §. facta ff. de captiu. & postlim. reuers. c. cum in iure ff. de Offic. deleg. §. fin. instit. tit. de fideiussor.*, satisque negatiua probatur ex Acto-
5 rum inspectione, vbi non legitur talis denũciatio. Crauett. *cons. 497. num. 19. & cons. 866. nu. 3.*

Nec afficere potuit D. Catharinam talis qualis denunciatio facta D. Francisco Pisani eius Viro, quia, vt dixi, huiusmodi inquisitio non erat facienda D. Francisco, qui nullum

lum ius, aut interesse habebat in bonis præfatis, sed D.Catharinę, cui vti Dominæ præfatorum bonorum ius congrui competebat; adhoc vt dierum lapsus eius iura extingueret.

Paria autem sunt actum non fieri, vel fieri
6 nulliter, & inlegitimè ex text. *in l. pen. in princ. ff. de suis, & legit. l. quoties*, vbi Gl. & DD. & præcipuè Ias. *ff. qui satisd. cogantur.* Tiraquell. *ad ll. Connub. Gl. pr. p. 6. nu. 12. cum seq.* Monach. *dec. Flor. 26. nu. 2.* Rota *dec. 345. n. 2. p. 2. rec.* & quod præsertim citatio inualida nullũ producat effectum, nec
7 in mora constituat est text. *in c. gratum de offic. deleg. gl. in c. de causis eod. tit.* Afflict. *dec. 369. nu. 16.* Mysinger *sing. obseruat. cent. 2. obseruat. 18. nu. pr.*

Nec obstat, quod ex aduerso dicebatur,
8 quod cum maritus sit Dominus rei dotalis constante Matrimonio. *l. doce Ancillã C. de rei vendicat.* Bart. *in l. Maritus, 21., in princ. C. de procur.* Afflict. *dec. 252. n. 4.* potest quoq. agere sine mandato tanquam sit à lege con-
9 stitutus eiusdem Procurator Accurs. *in l. 2. & in l. Maritus C. de Procurator.*, plures alios allegat Mastrill. *dec. 131.*, quod procedere
10 etiam in marito putatiuo voluit. Alberic. in *d. l. Maritus C. de Procuratorib.* per text. *in l. dotem ff. de Rit. Nupt. & in l. si vxor §. pr. ff. de Adulter. & in l. si cum dotem §. fin. ff. solut. Matrim.* & vxor id statim præsumitur scire,
11 quod maritus scit *arg. l. si legib. C. de Episc. aud.* Bart. *in l. aut qui aliter §. sed & seruius ff. quod vi aut clam*, & auctoritate huius textus dixit Ias *in l. vltima vers. Decimoseptimo, &c. C. de iur. emphyt.*, quod si emphyteuta vxoris velit fundum emphyteuticum alienare, satis est id marito denũciare, eritq;
12 perinde, ac si ipsi vxori fuisset denunciatum, vt post Bart. & alios docuit Tiraquell. *de retract. ligniag. §. 9 gl. 1. n. 2.* vbi refert opinionem Io. Andreæ *in cap. generalis vers. Sed quæro de reg. iur.* tenẽtis simpliciter fieri posse protestationem marito pro vxore, non enim videtur verisimile, quod maritus vxorem non admonuerit de sibi pro eà denunciatione transmissa, verisimilitudo autem in
13 omni negocio potissimum spectanda, & sequenda est. *l. ab carmem §. fin: ff. de Testib. in c. in nostra eod. tit.* Bald. *cons. 180 lib. 3.* Crauett. *cons. 198. n. 16.* Rot. Rom. coram Penia *dec. 119. nu. 8.* Quod multò magis procedit,
14 quoties prout in casu præsenti, vir, & mulier in eàdem domo simul cohabitant. *l. pr. §. demum ff. de liber. agnosc.* Tiraquell. vbi supra *num. 6.* præcipuè vbi nulla datur coniectura, quod cesset inter eos coniugalis affectio, vndè præsumendum sit, quod maritus odio
15 vxoris citationem ei non denunciaret, vt ex Iacob. de Aret. latè distinguit Franciscus Merlin. Pignatel. *lib. pr. controu. c. 41. per tot.*

Animaduertendum enim est, quod mulier triplex habere potest Patrimonium. Et primo habet, seu habere potest dotes, seu bona dotalia. Secundo potest habere bona, quæ viro traduntur vltrà dotes, & paraphrænalia dicuntur. Tertio vero mulier habere potest bona, quæ non fuerunt vna cum dote viro tradita, sed constante Matrimonio fuère
16 mulieri relicta, vel donata, iuxta distinctionem traditam à DD., vt ex Bart. *in d. l. Maritus n. 21. C. de Procurator.* Bald. *cõs. 366. in princ. lib. 2.* Alex. *cons. 144. in princ. lib. 1.* & latiùs *cons. 63. n. 7. vers. Vltra prædicta lib. 2.* Crauett. *cons. 193. in fin.* Socc. Sen. *cons. 82. nu. 6. per totum*, vbi latissimè *lib. 4.* Cuman. *cons. 105. n. 4.* Vrsill. ad Afflict. *dec. 44. n. 3.* Viuius *decis. 17. nu. 11. lib. 1.* Bonorum autem dotalium maritus est legitimus admini-
17 strator, & in eis admittitur ad agendum pro vxore absque vllo vxòris mandato text. est *in l maritus*, vbi DD. omnes *C. de Procurat. & in l. fin.* vbi gl. & Salycet. *C. de Pactis*, & ratio eà est, quæ in contrarium supra dedu-
18 cta fuit, quia nempe maritus dicitur dominus dotis. *l. doce Ancillam C. de rei vindicat. l. in rebus C. de iur. dot.* Bald. *d. cons. 366. in princ. lib. 2.* Bero. *cons. 44. nu. 2. vol. 1.* post plures quos adducit Afflict. *decis. 252. nu. 4.* Roger. *tract. de dot. q. 13.* Alex. *cons. 185. n. 7. vol. 6.* Barz. *dec. Bonon. 43. n. 14.* Virgil. *de legit. Personar. cap. 34. sub nu. 5.*

In bonis quoque paraphrænalibus extra dotem, sed vna cum dotibus marito traditis ad custodiam maritus ipse mandatum paritèr habet, & administrationem, & pro eis in Iudicio comparère potest absque cau-
19 tione rati ad text. *l. fin. C. de Pact. conuent.* vbi Bald. Bart. & Salycet. & *l. maritus vbi omnes C. de Procurat.* Bald. *d. cons. 366. vers. Habet mulier lib. 2.* Rol. *tract. de lucro dotis qu. 50. nu. 5. & seq.* Alex. *cons. 127. n 8. vol. 6.* Surd. *dec. 192. nu. 13.* Virgil. *de legit. Person c. 34. sub n. 5. vers. Solet secũdo, &c.* Tertia verò bonorũ species extra dotaliũ, quæ vnà cũ dote nõ fuère in domum viri allata, vti dixi, sed mulieri iã nuptæ ex aliqua fortè obuenerũt hæreditate, vel donatione submariti dominio, neq. administratione cadũt, nisi consentiente vxore, & in eis nihil Iuris habere dicitur, vnde opꝰ habet ab vxore speciali man-
20 dato, si efficacitèr agere velit, & in hoc casu

loquitur

loquitur Text. in sæpius allegàta *l. maritus,* & tradit Bart. *cons.* 20. & melius *in l. sub conditione in* 11. *quæst. ff. de solut.* cum eorum
21 dominium, & administratio sit solius vxoris Bald. *cons.* 464. *ante medium, vers. Quædam sunt res lib.* 5. Corn. *cons.* 272. *lib.* 4. Dec. *cons.* 57. *n.* 3. Socc. Iun. *cons.* 105. *qu.* 2. *lib.* 2. Gayl. *pract. obseru. obseru.* 133. *sub n.* 2. *lib.* 1. Ant. de Virgil. *de legitt. Personar. d. cap.* 34. *sub nu.* 5. *vers. Et textio habere mulier bona, &c.* & latè comprobat Golin. *de Procurat. p.*
22 3. *cap.* 1. *à n.* 21. *vsq. ad nu.* 33. vbi *n.* 26. asserit, ꝙ etiã in ijs bonis, in quibus est regula, ꝙ maritus vti vxoris procurator agere posit, procedat huiusmodi regula in fauorabilibus nõ autem in concernentibus eiusdem vxoris præiudicium, tũc enim, ait ipse, requiritur speciale mandatum, & ante eum etiam plenè hoc idem digessit Fontanell. *de pact. Nupt. claus.* 6. *gl.* 3. *p.* 7. *n.* 54. 55. 56. Bona vero, de quibus agitur in præsenti, & vicina terræ subiectæ retractui, sunt bona extradotalia D. Catharinæ, & ei titulo hæreditario obuenta, postea quam nupsit D. Francisco, vti patet ex processu, & propterea cum istorum bonorum D. Franciscus dominium nõ retineat, nec administrationem, neque aliquod mandatum à lege tacitum consequatur, sed tamquam extraneus in ijs omnino habeatur, sicuti inquisitio extraneo facta tertio non potest officere, ità pariter denũciatio facta marito vxori præiudicium parere non valebit.

23 Nec obest allegatus textus *in l. aut qui aliter,* 5., §. *sed & seruius ff. quod vi aut clam* cuius sunt verba *Et si forte non sit, cui denuntietur, neque dolo malo factum sit, amicis denique, aut Procuratori, aut ad domum denunciandum est, sed & Seruius rectè ait sufficere fœminæ viro notũ facere,* quẽ text. in proposito inducit Tiraquell. *de retr.* §. 9. *gl. pr. n.* 2. 3.

Verum nihil obest, vt dixi, quia loquitur ipse textus, vt ex sua literà patet, & exponit ibi *gl.*, & communiter interpretes omnes, quando vxor est absens, & sic in subsidium, quod nil habet commune cũ re præsenti, cũ non negetur D. Catharinam fuisse tunc præsentem in Terrà Carrariæ, & in consueta domo cohabitantẽ. Secundo vero ꝙ magis
24 vrget, magistralis adest distinctio Bart. *in d.* §. *sed Etsi seruius n.* 2. 3. dicẽs, ꝙ denũciatio facta Marito pro vxore sufficit ad hoc, vt talis denuncians excusetur à dolo (vt innuere videntur verba eiusdem textus ibi *neque dolo malo factum sit*, nempè ne fiat ædificium in occultò, vt explicat etiam ibi *gl.*; secus vero si ex tali denunciatione facta marito sequeretur aliquod præiudicium vxori, cui factum mariti præiudicare non debet, vt ex
26 toto *tit. C: Ne vxor pro Marito*, & ita tradit Bartol. loco supra citato, quam Bartoli
27 doctrinam comprobat Ias. *in l. non solum* §. *morte n* 23. *ff. de oper. nou. nunc.* recedendo ab ijs quæ indistinctè protulerat *in l. fin. nu.* 130. *C. de iur. emphyt. & n.* 23. duabusq. ratiònibus exornat eãdem Bartoli doctrinã; Vnà desumptà ex eodem Bart., & supra commemorata, quia nempe non agitur solum de excusando à dolo denunciãtem, sed vlterius etiam de inferendo præiudicium mulieri. Altera verò, dum ait procedere textum, & eius dispositionem, quando protestatio fit solum ad exonerandum, non autem in denũciatione, quam facere debet emphyteuta priusquam vendat, quia ista fit etiam ad aliũ finem, nempe vt Dominus præferatur cœteris; si velit emère, quibus annuit. Alex. *in d.* §. *morte sub n.* 37. vbi interpretãdo dictum tex. *in l. Aut qui aliter*, sic inquit, *Sed dic quod ille text. loquitur in protestatione declaratoria voluntatis, in qua non tractatur de aggrauando alium, ideo illa potest fieri marito, aliud est in ipsa protestatione inhibitoria, per quam tractatur de aggrauando alium, comprobat*. Hormannoctius Detus *inter Repet. vol.* 5. *in d.* §. *morte n.* 90. vbi respondet dubitationi excitatæ ibi per Ias. in qua tamen non figit pedem, declarando rationem Bartoli, quod nõ procedit text., quando ex denunciatione inferretur mulieri prẹiudicium, & dicit Bartol. non loqui de præiudicio in acquirendo, cui facilitèr præiudicatur, respondet inquam, Ias., Hormannoctius, quod imo *hoc casu fieret præiudicium vxori in iure quæsito, quia perderet ius prælationis iam acquisitum*, quod cõprobat pariter Ant. Rub. *examinata quæstione in d.* §. *morte n.* 328. dicens quod *imo, hic agitur de tollendo ius quæsitum, quod quis habet à lege*, & assentitur Ang. *in l. mora nu.* 7. *vers. Tertio quæro ff. de vsuris* his verbis *tertio quæro vtrum quando interpellatio fieri debet vxori, an sufficiat si eius viro, videtur quod sic*, vt est text. *in d. l. aut qui aliter, quod intellige verum, vt excusetur denunciãs ab aliquo grauamine, non autem, vt ipsa vxor constituatur in mora*, & sic intelligit Felyn. *in c. cum M. Ferrariensis nu.* 53. *de Constit.*, & ea profectò est ratio, quia non potest maritus suò facto prẹiudicium vxori aliquod afferre, quę ratio desumpta est originaliter ex dicto Bartoli in hoc proposito *in d. l. aut aliter, &c. d.* §. *sed & seruius nu.* 2. 3. & late alijs adductis tradit Mastrill. *dec.* 131. *n.* 4. 5. & comprobat

Marius

Marius Muta *super Consuet. Panor. cap.* 80. *n.*3., & licet in aliquibus possit maritus prò vxore agere,hoc procedit in Iudicijs, vt de
28 coniunctis personis habetur *in l.sed & hę ff. de procurat.* non autem vt possit pro ea contrahere, & illi præiudicare. Soccin.Iun. *cons.* 105.*sub n.*11.*vers.Vel tertiò responderi potest lib.pr.* vbi eò magis asserit vera prędicta, quando agitur de bonis,quæ non fuere viro tradita, vt in casu nostro, nec in eis habet aliquam administrationem vidēdus optimè Cæphal *cons.*571. *nu.*16. 17. 18. 19. 20. 21. *& seqq.*

Et eò fortius etiam prędicta procederent, quando ageretur de bonis,pro quibus Dñs Franciscus habuisset mandatum, aut tacitū à lege, aut expressum ab ipsâ met D.Catharina vxore,nihilominus hæc denunciatio facta ipsi vti Procuratori suæ Vxoris non affi-
29 ceret D. Catharinam principalem, vt est doctrina Io. Andr. *in Clemēt.causam de elect.* quam sequitur Ludouic. Roman. *in d.l.cum non solum* §.*morte nu.*7.declarando traditionem Bart.his verbis. intelligas, nisi requireretur, quod protestatio, quæ fit, veniret in plenam notitiam, aut scientiam Dñi, quia tunc protestatio procuratori facta etiam cū speciali mandato non ligat Dñum, & sequitur Alex. *in d.* §. *morte sub n.* 37. Mangrell. in addit. ad Bart. *in d.* §. *morte vers. His præmissis,&c.* & dixit Sigismund. Loffred.*consil.* 20. *n.*20. quando tractatur de aliquo actu,in quò alius certior faciendus grauatur, tunc non sufficit scientia protestationis in procuratore, nisi etiam fiat Dño, & in pūcto adest videnda decisio Rotæ Rom. *in Romana Prælationis 26. Iunij 1617 coram Dunozet post Duard. de Censib. dec.*307. *n.*4. *vers.Nec etiā visum fuit obstare denunciationes ibi, & denūciatio debet fieri Domino,cuius est declarare, an velit præferri,&c.*, quicquid in contrarium dixerit Afflict. *in d.tract.de iure Prothomis.*§.2.*sub nu.*11. *vers.Sed iterum*, licet dubium relinquerit. Rummus *in Addit. ibi nu.* 8. 9. 10.

Verùm ipsà formula, sub qua fuit concepta denunciatio, tollit omnem disputandi modum, non enim fuit citatus, seu facta denunciatio D. Francisco simpliciter vti marito D.Catharinæ, vnde oriri possit contentio an marito sufficiat denunciare pro bonis extradotalibus, aut paraphrenalibus; sed in ea denunciatione expressum fuit admodum clarè factam esse *pro bonis dotalibus.* Vnde sicuti in iure non controuertitur, ꝙ marito ratione
30 rei dotalis cōpetit ius congrui. Afflict.*de iur. Prothomis: in princ. legis sub n.*4 & ibi Ruin. *n.*1.& Bald. Nouell *in eod. tr.in princ.n.pr.* sic ipsa denunciatio abstulisset ei proculdubio omne ius,quod forte propter bona sibi titulo dotis assignata debitum fuisset in acquisitione prædictæ vineæ,nōn tamen tollere potuit similis denunciatio ius congrui,si forte aliquod marito competeret pro bonis extra dotalibus, nec ei traditis ab vxore, quià protestatio respectu vnius rei, vel causę facta ad aliam non porrigitur, vt est in propo-
31 sito doctrina Hermannoctij Deti *inter Repet. in d.* §. *morte nu.*53.*fol. mihi* 77. Vnde licet denunciatio venditionis facta Patri, vti Patrifamilias vigore statuti filijs etiā impediat postea Ius retractus,si tamen fiat Patri nō vti Patrifamilias,sed proprio tantū nomine expresò, non præiudicat filijs, vti decid tur
32 apud Peregrin. *dec.*19.*sub nu.*12., ea addita ratione his præcisis verbis, quia ex eà denūciatione benè potest inferri, quod videatur facta ad restringendum ius Patris ad dies triginta, sed non ius filiorum, de quibus nihil implicitè, aut explicitè dictum fuit, & sic aliàs decisum fuisse testatur, quæ doctrina mirum in modum casui nostro cōuenit,quià huiusmodi denunciatio expresè facta prò bonis dotalibus denotat, & infert præiudicium iuribus pro bonis dotalibus competētibus,non autem vulnerat aliā iura pro bonis extradotalibus debita, & propterea, vt dixi, non cadit hìc dissertatio, an sit maritus Procurator vxoris, & an denunciatio facta marito afficiat vxorem, & eius propria bona, quoniam disseruntur hæc omnia, quando simpliciter fiunt denunciationes marito, cum autē sit expresè tali nomine,vt hic,pro bonis dotalibus, nō est quærendū an pro alijs bonis facta cēsenda sit,quià in claris nō est opꝰ interpretatione, & differt multū maritus an vno, vel alio nomine actum faciat, quià si indistinctè pro vxore facit tūc, & vti maritꝰ,& vti Procurator, & vti Administrator interpretari potest; at si cū speciali nomine vti Procuratòr, vel vti Administrator cōuenitur tūc eo tantū nomine, quo fuit in Iudiciū vocatus,Iudiciū,& actus cū eo celebra-
33 tur, etiam si alio nomine vocari, & pro vxore agere possit Roman. *cons.*446. Ias. *in l.exigendi col.*3. *& in l.maritus C. de Procurator.* Felyn. *in c. non nulli* §. *sunt, & alij post nu.* 54. *vers. Ad idē, quod nota. de rescript.* Borgnin. *dec.*24. *nu.pr. p. pr.* latè Golin. *de Procurat. p.*3. *c. pr. nu.* 31. *& seq.* Trentacinq. *var. resolut. vel pr. lib.*2. *resolut.*5. *n.*7. *& 8.* Osuald. ad Donell. *lib.*8.*cap.*12.*lit.M.* prout etiam

etiam, cum maritus in ijs casibus, & pro ijs bonis, pro quibus agere potest vti maritus, & absque speciali vxoris mandato, dixerit se agere vti vxoris procuratorē, & virtute specialis mandati ab ea habiti, cum verè assertum mandatū nō haberet, non substinen-
34 tur acta, eo modo, & nomine quo agere potuit nempè tamquam maritus. Ias. *in l. exigendi nu.9. C. de Procurat.* Marant. *in Prax. in tit. de ordine Iudic. p.4. distinct.16. nu.29.* Roman. *cons.446. & cons.496.* Achill. de Grass. *dec.7. de Procurat.*. Non enim substinetur actus factus ex mandato insufficienti,
35 quamuis adesset verè aliud sufficiens, quo potuisset vti Honded. latè *cons.55. num.80. & seq. vol.pr.* vbi sic seruàri solitam esse Rotam Romanam.

Non igitur effluxit tempus triginta dierū D. Catharinæ à statuto concessum ad exercendum ius congrui, siue dicamus quinde-
36 cim dierum sic à Principe limitatum (prout ex iusta causa licere quoq. Iudici trad. Franch. *dec.588. per tot.* S. Felic. *dec.111. nu.10.*) quià non currit nisi facta denunciatione, vt ex eodem statuto deprehenditur, cui quoq; rescriptum suum subijcere voluit Exc. Princeps, vt ex eo deprehenditur, quam denunciationem saltem legitimā nullo modo præcessisse alienationi factę satis superq. supra docuimus.

Quibus non adimpletis per venditores antequam accesserint ad alienationem prædictæ vineæ sequitur altera, & secunda pars eiusdem statuti ad fauorem D. Catharinæ
37 successiue disponentis, *Si vero res vendita, seu aliter alienata fuerit inquisitione prædicta vt supra omissa ipso facto, & ipso iure intelligatur, & sit Ius, & facultas emendi acquisitum, & acquisita eis qui veniebant iuxtà seriem presentis statuti.* Cui dispositioni innixa Dña Catharina prosequuta fuit sua iura aduersus emptorem, & possessorem prædictæ vineæ.

Et licet statutum præfatum modificare videàtur prędictam dispositionem superiùs expressam adiecta immediate sequenti clausula. *Et premissa infra annum continuum à die, quà sciuerit alienationem factam esse rei de qua ad ipsum vt supra ius compere pertineret, &c.* vnde excludere contendit Aduersarius eandem D. Catharinam, quia non egerit infra annum à die sequutæ alienationis, à qua die sciuisse pariter præsupponit perfectionem prædictæ venditionis, sed fallitur omninò.

Primò, quia non modo de iure communi ad effectum excludendi vicinum à retractu requiritur scientia certa, vera, & plena non
38 autem præsumpta, vt per DD quos allegant Afflict. *de iure Protbomis. §. 2. num.3.4.* Tiraquell. *de retract. consanguin. §. 36.* Iacob. Nouell. *in tract. de iur. Protbomis § pr. n.24.* Bero. *cons.8. n.86. lib.pr.* Magon. *decis. Flor. 26. nu.44.* quià, vt ait, vbi propter scientiam quis excluditur à Iure suo, tunc nō pręsumptiuè, sed verè & clarè debet scire. Verùm etiam dum statuta terminos similes ad redimendum præfigunt decurrendos à die scientiæ sequutæ alienationis (prout specifice supra relatum disponit) intelligi semper debét non de scientia, ex vicinitate, coniunctione, publicatione actus, & alijs huiusmodi circūstantijs iurisque dispositione præsumptà, sed
39 de scientia facti vera, & specifica Bart. *in l. admonendi in 5. col. vers. Hoc præmisso ff. de iur. iurand.* in indiuiduo Afflict. *d. tract. d. §. 2. nu. 7. & sub nu.8. vers. Vndè concludo, &c.* & ibi Rumm. *nu.pr. 2. 3. & sequent.* & Iacob. Nouell. *eod. tract. §. 7. nu. 25. & 26.* Bero. *cons.171. per tot. lib.pr.* duplex enim est scientia facti, altera vera, altera autem
40 præsumpta. Hæc præsumpta sumitur aliquā-
41 do ex consanguinitate. vt *in l. Octauij ff. vndè Cognati*, aliquando ex vicinitate, vt *in l. si*
42 *vicinis C. de Nupt.* Interdum etiam ex eo, quod publicè fit, vel publicè scitur. Gl. *in l. si Tutor ff. de pericul. tutor.* Vera autem sciētia est illa, ad quam peruenitur per sensum corporis, & ista dicitur scientia vera, quæ appella-
43 tur infallibilis notitia, & veritas, quæ per sensum acquiritur. iuxta Bald. *in l. scire leges ff. de legib.* & idem notat Bart. *in l. admonendi ff. de iur. iurād.* & in puncto sic distinguendo sermocinatur Iacob. Nouell. *d. §. 7. n.24.25.26.* vbi ad hunc effectum, vt supra dixi, concludit scientiam veram, non autem præsumptam requiri. & melius Afflict. *d. §. 2. n.5.6.7.8.* & ibi Rūm. *n.1.* Rol. *cons.21. n.11. in princ.* Lancell. Gallia *cons.36. n.12.* Imò requiritur scientia certa, & præcisa pretij ipsius rei venditæ, conditionū quoq; & qualitatum omnium, quibus cum fuit perfecta vēditio, tunc enim solùm perfectè scire dicitur quis, cum omnia & singula, quæ ad perfe-
44 ctionem, & absolutionem contractus cōcurrunt, tenet. Tiraq. *de retract. lignag. §. 7. nu. 12. 13.* Borgnin *dec.19. n.19. 20. 21. 22. & dec.20. n.53. p.2.* Menoch. *cons.1106. nu.14.* benè Osasch. *dec. Pedemont. 176. n.4.* vbi dixit, quod aliàs admissa scientia præsumptà, concurrerēt duæ præsumptiones, & specialis. Vt est scientia præsumpta, alterum verò

tacitus

tacitus consensus, & renunciatio iuri quæsito in præiudicium agnatorum. Asiss. *decis. Lucens.52.per tot.* & ideò non sufficere in cõfuso, sed esse deberè perfectam, cum qualitatibus totius negotij tradidere. Cephal.*cõs. 601. nu.48.49.* cum alijs allegatis à Gratian. semper videndo *discept.742, n.5.* & plenius pro comprobatione relatis varijs Cathaloniæ sententijs Fontanell. *de pact. nupt. clausul.4. gl.12. n.34. 35.36.* Franc. Ant. Costa *cons.94. n.23.* Rota Rom. apud Ludouis. *dec. 425. n.6.* & nouissimè doctissimus Marcian. *vol.2. suor. Cons. cons.45. n.9.* & pluribus de more adductis testatur Giurb. *decis. Regni Siciliæ 77. nu.* 8.

Quid autem frustra immoramur in probatione prædictæ conclusionis, cum statutũ nostrum tollat omnes ambages, & ne cauillosæ inuestigationes veram suæ mentis intẽtionem obnubilare possent, statim addidit post prædicta supra recensita verba. *Et quãtum ad hoc intelligatur scire is cui emptor, vel acquisitor, vel alia persona pro eo denunciauerit offerendo copiam Instrumenti emptionis, seu alienationis, &c.* ex quo profectò docuit non omnem scientiam, non modo præsumptam verum etiam, nec veram, siue deductam ex alio fonte, quam Iudicialis denunciationis voluisse sufficere ad excludendos vicinos à iure redimendi; vnde inopportuna est hìc alia de qualitate scientię dissertatio, quia vbi lex denunciationem faciendam esse statuit, pro forma quoque inducit ipsam denuncia-
45 tionem, cuius denunciatur defectum alià scientia non supplet. Io. Andr. *in Add. speculator. tit. de empt. & vend. §.vlt. vers. Circa quod videndum.* Bart. *in l.quidam decedens §. vlt. ff. de Admin. Tut. & in l.21. §. vlt. in fin.* & ibi Bald. *col.2. ff. sol. matrim.* Ang. *in l.qui absentem in 3.quæst. ff. de Procurat.* Castrens. *cons.382. col. 2. vers. Nec obstat lib. 2.* Dec. *cons.74. nu.pr. col. 2. vers. His tamen remotis.* Afflict. *de Iur. Prothom. § 2. n.1. & in fin. ibi nec etiam si aliter sciat, &c.* præser-
46 tim quando denunciatio non fit tantum ad effectum certiorandi de actu facto, sed vlterius ad hoc, vt redimat, si vult, vt benè distinguũt Iacob. Nouell. *d. n.28.* & est theorica Bart. *in l.denunciasse §. quid ergo sub num. 3. vers. In isto casu ff. ad l. Iul. de Adult.* Petr. Barbos. *in l.venditor 49. nu. 11. ff. de iudic.* Soccin.Iun. *cons.70. n.12. lib.pr.* Alex. *cons. 24. nu.5. lib.4.* Tiraquell. alijs relatis §. 36. *gl.2. nu.20. 31.* Olasch. *dec.176. n.4.* Costa de facti scientia, & ignorantia *inspect. 63. n. 7. &* 8. benè in puncto videnda indiuidualis doctrina Gratiani *discept. forens. cap.742. n. 3.4.*, & in nostris terminis quoq. videndus Peregrin. *decis.19. n.5. 6.* & in simili firmat Cenc. *de Cens. p.2. cap. 2. q.pr. art.2. nu.* 8.9. Rota Rom. *dec.149. nu.3. p.pr. recent.* Adeo quod etiamsi vicinus interfuisset tamquam testis ipsius venditionis Instrumẽto ista sciẽ-
47 tia non sufficeret. Afflict. *d. cap.pr. nu. 13. 14.* Cenc. *d.p.2. cap.2. q.pr. art.2. sub n. 9. & in Addit. n.20.* & sic obtinuisse testatur Peregr. *d.decis.19. nu.*8. Quod enim pro forma à le-
48 ge præscribitur, & mandatur, non potest per æquipollens adimpleri. Olasch. *dec.165. n.7.* Rota Rom. coram Caualer. *dec.612. nu. 17.*
49 & ea non seruata corruit actus. Bald. *in l.humanum col.2. C. de leg.* Dec. *cons. 221. col. 2. vers. Vlterius, &c.*

Et licet statutum subiungat, *seu alijs modis, quibus de iure diceretur plenè probata scientia, ita quod scire possit diem venditionis, seu alienationis factæ, & confines rei alienatæ.* Non tamen recessere statuentes à tradita supra forma denunciationis, nam verba illa
50 *alijs modis* sunt implicatiua similium DD. *in l. si fugitiui C. de seru. fugit.* Felyn. *in c. sedes n.6. de rescript.* Alex *cons.19. n.6. lib.4.* Rim. Iun. *cons.4. nu.36.*, & ad summum intelligi possent de alijs modis, per quos inducatur vera, certa, & specialis scientia, non autem ficta, & pręsumpta vti super nostro Lucensi
51 statuto similibus verbis expresso trad. Asiss. *d. dec. Lucens. n.23.24.*, prout semper in terminis nostris, quando statuta præfigũt certum tempus ad redimendum à die scientiæ, intelligenda sunt de scientia vera, & perfe-
52 cta omnium pactorum, & conditionum, cum quibus fuit peracta venditio. Cæphal. *cons. 601. n.48. 49.* cum alijs allegatis à Gratian. semper in proposito videndo *in discept. 742. nu.5.* benè Rot. Rom. post Cenc. *decis. 157. sub n.3.* ibi. *Vltra quod si sola scientia sine denunciatione sufficeret, esset necessaria probatio concludens scientia omnium pactorum, cũ quibus est facta venditio,* & idem repetit *in dec. 158. nu. 6. 7.* paritèr post Cenc. & plenius relatis pro comprobatione varijs Senatus Catalonię sententijs firmat Fõtanell. *de pact. nuptial. claus.4. gl.12. n.34.35. & 36.*, quod ipsum absque alia probatione probatur ex verbis ipsius met dispositionis, & potissimũ in clausula sequenti, *Ita quod scire possit diẽ venditionis, & confines rei alienatę*, cuius clausulæ *ita quod, &c.* vis est declarandi mẽ-
53 tem proferentis in præcedentibus Socc.Sen. *cons.49. n.2. vers. Dicemus autem, &c. & n.5. vers. Ad propositum,* cum alijs apud Barbos,

de clauf. clausula 75. & per consequens dum permisit alios modos inducendi scientiam, intelligere voluit de ijs, ex quibus, prout per denunciationem, inducitur vera notitia diei, pretij, conditionumq., quibus facta fuit alienatio, & confinium quoque ipsius corporis alienati, attento potissimum verbo *plenè*, quo fuit visum statutum ibi, *seu alys modis quibus de Iure diceretur probata plenè scientia.* Verbum enim illud *plenè* nul-
54 lam diminutionem, aut restrictionem patitur vt post Bald. & Imol. adnotauit Ias. *in l. huiusmodi* §. *ades n. 5. ff. de leg. pr.* quos vna cũ alijs refert Barbos. *de dict. dict. 26. in princ.* & vis illius est manifestare mentem statuen-
55 tium fuisse, quod scientia foret certa, specifica, & indubitata Gl. *in clem. pr. de re iudic.* faciunt notata per Bart. *in l. inter bonorum ff. de Adminiftrat. tut. & in l. venditor* §. *Lucius ff. mandati, & in l. pr. ff de offic. Procons.* Gozadin. *cons. 47. n. 5. 7.* Bald. *cons. 293. nu. 3. vers. Circa secunda lib. 4.* & firmat Surd. *in cons. 18. n. 12. & cons. 515. lib. 4.*

Vidi quoque non modicum Aduersa riũ inniti in eo, quòd præsens alienatio vineæ redimendæ sequuta fuerit cum speciali forma consulto à Statuto Carrariæ inducta prò alienandis bonis pupillorum per subhastatiõnẽ eorũdem bonorum, exponẽdo ea venalia in albo publicò cum laterationibus, & demonstrationibus omnibus, quo casu cum in huiusmodi alienationibus præscripta fuerit separata forma, non videatur sortiri locũ forma prædicta ab alio statuto inducta pro
56 alienatione bonorum patrimonialium, inhærendo potissimum doctrinę Decij, in allegato *cons. 221.* vbi asserit in specie, quod facta venditione bonorum pupilli, quæ antea fuerunt publicè exposita venalia subhasta, publicaq. Præconis voce populo audiente patefacta est terra vendenda, locus vbi iaceat, laterationes, & confinia, quibus circumdetur, pretiumque, & conditiones apponendæ, tunc cum sit forma specialis à statuto tradita præcipuè circa venditionis notificationẽ, nõ videtur habere locum alia dispositio generalis in alienatione bonorũ Patrimonialium inducta, quia huiusmodi statutum vẽditionis bonorum pupilli est magis speciale, & alteri statuto generali derogasse videtur
57 per regulam quod generi per speciem derogatur, vt *in l. generi de reg. iur. in 6. l. vxorem*, §. *felicissimo ff. de leg. 3. l. sanctio*
58 *legum ff. de pen.*, & per ea, quæ in proposito trad. Bald. *in l. exequutorem vers. Redeo ad materiam C. de exeq rei iudic.*, vbi ait, pone, quod sint duo statuta, vnum quod sẽtentiæ pupillorum mandentur exequutioni per Priores Ciuitatis. Alterum, quod sententiæ à centum libris supra mandentur exequutioni per Potestatem, lata fuit sententia prò pupillo in ducentis, quis ex dictis Iudicibus habebit exequutionem, & respondet Bald., quod Iudex Pupillorum, quia est magis specialis, illa enim qualitas Pupillorum, quę respicit ætatem, videtur specialior, Ideo attendenda ex eodem Baldo *in l. pr. in tertia quæst. ff. de Off. cons. & in l. pr.* §. *vbi autem vers. vidi dubitari C. de Cad. toll.* quibus, & addi poterunt scripta per Tiraquell. *de retract. lignag.* §. *pr. gl. 14. nu. 90. 91. & seq.*

Verùm vt obiecto responderem, dum calamum arripueram, reperi Decium, qui scripsit super statuto nostro Lucensi *in cap. 78. 82. lib. 2.* fuisse alias à Rota nostra improbatum, & aduersus eius doctrinam iudicatum cum plenissima decisione edita anno 1595. & ideò satius esse duxi, tutiusq. causæ patrocinium paratum esse existimaui, si eandem decisionem pleno, & erudito ingenio exharatam hic subnecterem, quam si meæ imbecillitatis periculum facerem.

Quare, &c.

DECISIO ROTÆ LVCENSIS
de qua supra.

In Causa Sp. Michaellis Guinigi cõtra Vincentium Biancalana inserta in libro Egr. Ser Saladini de Saladini actuarij in Curia Fundaci in secundo semestri Anni 1595. fol. 235. terg.

SVMMARIVM.

2 *Causa Appellationis potest inchoari in personam Procuratoris passiuè, dum est specialiter ad causam constitutus.*

3 *Mandatum in causa primà durat etiã in appellatione.*

4 *Diuersitas causæ non præsumitur, nisi probetur*

5 *Generale mandatum ad causas dicitur speciale vbi vna tantum causa adest.*

6 *Appellatio reducit causam ad eum statum, in quo tempore litis cõtestationis reperiebatur.*

7 *Causa appellationis dicitur eadem cum causa principali.*

8 *Man-*

8 *Mandatum cum libera æquiparatur mandatò speciali.*
9 *Statutum consanguineo retractum concedens est contra Ius Comune.*
10 *Statuta Iuri Comuni derogatoria sunt strictè interpretanda.*
11 *Qualitas bonorum patrimonialium ad effectũ redimendi est pracise probanda.*
12 *Pluralitas non resoluitur in singularitatẽ quãdo est de forma.*
13 *Verificatis statuti verbis eius dispositio verificari debet.*
14 *Patrimonialis res probatur per Instrumenta antiqua acquisitionum.*
15 *Dominium probatur ex Instrumentis diuisionum inter diuidentes.*
16 *Genitiuus denotat dominium.*
17 *Consuetum dicitur, quod per duas vices euenit.*
18 *Dictio* saltem *denotat in subsidium hoc fiat.*
19 *Possessio in antiquis probatur ex Instrumentis locationum iunctis adminiculis.*
20 *Scriptura mortui habet præsumptionem veritatis.*
21 *Probatio facienda altero de tribus modis, cum dictione* Vel *vnò facta sufficit.*
22 *Filiatio probatur ex Institutione in legittima.*
23 *Descendentia in antiquis probatur ex publicis Instrumentis.*
24 *Dec. cõs. 221. reprobatur. & 25. 34. 35. & seq.*
26 *Probatio in antiquis nulla maior datur, quam quæ resultat ex Instrumentis publicis.*
27 *Probatio in antiquis admittitur per Testes de Auditu.*
28 *Probatio possibilis admittitur ne statuta reddantur elusoria.*
29 *In antiquis probatio præsumptiua habetur pro perfecta.*
30 *Probationes leuiores sufficiunt, vbi proceditur sola facti veritate inspecta.*
31 *Probatio vera, & perfecta est, cum inducitur animus Iudicis ad ita credendum.*
32 *Probatio præsumptiua ex Instrumentis in antiquis dicitur vera probatio.*
35 *Verbum* debeat *formam importat.*
36 *Verbum* teneatur *formam importat.*
37 *Forma dicitur inducta, quoties lex dicit aliquid esse de forma, & nu. 15.*
38 *Dictio* si *conditionem importat.*
39 *Dictio.* An *formam importat.*
40 *Forma in minimò non seruatâ Actus est ipsò Iure nullus.*
41 *Cessante causa cessat effectus.*
42 *Forma non potest per æquipollens adimpleri.*
43 *Forma adimpleri non potest in casu ficto, vel præsumpto.*
44 *Scientia deducta ex subhastatione, vel publicatione in Concilio dicitur præsumpta.*
45 *Statuta de retractu requirentia scientiã consãguineorum, intelliguntur de vera, non præsumpta scientiâ.*
46 *Ignorantia præsumitur, non scientia.*
47 *Denunciatio requiritur, nec sola scientia sufficit, vbi fit non solum ad certiorandum, sed aliquid faciendum. & 56.*
48 *Scientia inducitur per subhastationem.*
49 *Verbum* alio *est implicatiua similium.*
50 *Dictio* dicta *repetit præcedẽtia cum omnibus suis qualitatibus.*
51 *Dictio* dicta *est restrictiua forma præcedentis.*
52 *Scientia non præsumitur factorum in Cons. Generali, quando non sunt publicata. 58.*
53 *Notorium inducit scientiam fictam.*
54 *Dominium transfertur ex contractu nullo.*
55 *Intimatio in dubio præsumitur inducta ad finẽ sciendi.*
59 *Statutum generaliter loquens minores comprehendit. 64. 65.*
60 *In statutis vltima derogant prioribus.*
60 *Generi per speciem derogatur, limita 61. & 62.*
63 *Statuta non dicuntur contraria, cum possunt aliqua distinctione conciliari.*
66 *Minor comprehenditur sub statuto de retractu loquente.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXX.

AGitur causa retractus bonorum patrimonialium suorum per lineam paternam ascendentium intentata per Sp. Michaellem Guinigium quondam Francisci,
1 pro remedio statutorum. *lib. 2. cap. 78.*, & *cap. 82.* In quà causa Rota, & si temporis Angustia, & multiplicitate, ac diuersitate causarum in diuersas partes sit occupata, sibi tamen Aliqualiter elaborandum esse existimauit, quò negotium prò veritate bene discutiatur, & lucidetur.

Tria ergo principaliter in dubium refricantur, quorum primũ est, an potuerit Iudicium appellationis inchoari in persona Dñi Latini procuratoris illorum de Biancalana; Alterum, an Actor probauerit probãda prò sui parte, Tèrtium, nunquid consil. Decij 221., quò loci sustinet, non dari retractum bonorum patrimonialium, quãdo bona minorum sunt vendita subhasta, & facta fuit intimatio in Excellentiss Consilio Generali de iure subsistat, stantibus verbis statuti *lib. 2. cap. 82.*

Digitized by Google

Quod spectat ad primum, conclusiue procedendo, quia in hoc non multa videtur fieri vis, & insistentia, illud indubitati iuris est, quod quoties procurator est ad causam specialiter constitutus tali casu, causa appellationis potest inchoari in personam procu-
2 ratoris passiue Text. & ibi gloss. *in Clementina causā de electione*, & ibi Anchar. *nu. 6. Specul. in Titulo de Appellat. §. qualiter n. 1 1.* & hoc habet locum, quādo talis procurator non habet mandatum ad appellandum, sed tantum ad principalem causam, quia licet expiret officiū suū latā sententiā, durat tamē
3 quoad appellationem, & consequenter, quò ad intimationis Actum, Imol. *in d. Clement. causam n. 45.* At in casu, de quo agimus, Dominus Latinus fuit constitutus procurator specialiter à duobus ex litigantibus, ab alijs vero fuit constitutus ad omnes causas, & lites, tam motas, quam mouendas, quò casu pariter dicitur in causa mota specialiter cōstitutus procurator, nam cum non cōstet de aliqua alia causā, vel lite, nec aliam extare pręsumatur, nisi probetur. *l. in bello §. facta ff. de capt. & post limin. reuers.* dicitur Pro-
4 curator specialiter constitutus, & generalis constitutio verificatur in præsenti causa, & dicitur specialis, *in l. si Domino ff. de leg. 1.*
5 Crauett. *cons. 162. num. 4.* Paris. *cons. 122. num. 4. lib. pr.* Ruin. *cons. 89. nu. 18. lib. pr.* Menoch. *in respons. pro Triuul. num. 160.* Neuizan. *cons. 2. nu. 45.* Natta *cons. 186. nu. 4. 5.* Becc. *cons 34. n. 14.* vbi hoc etiam procedere, ait vbi talis specialitas requireretur pro forma.

Prędicta eo magis procedunt ex eò, quod Dñus Latinus nō est simpliciter constitutus ad causas principales, sed etiam ad appellādum, & quaslibet appellationes prosequendū, & sic ad hoc dicitur habere mandatum,
6 maximè quia appellatio reducit causam ad eum statum, in quò post litis contestationē reperiebatur. Iason. *in l. ita demum n. 6. Cod. de Procuratoribus Cap. dec. 28 n. 6.* Marant. *de ordine Iudiciorum 4. p. dist. inst. 6. n. 16.* causa enim appellationis cum causa principali
7 eadē esse dicitur, cum ex ea nō extinguatur, sed suspendatur Andreas de Capr. *sing. 3.* Ideò stante facultate præfata causa Appell. in personam Procuratoris incipi potest.

Accedit tertio loco, quod in mandato Dñi Latini adest clausula *Dantes, &c.* in qua continetur mandatum cum libera, vnde sequitur, ꝙ idē fit, ac si mandatū speciale esset concessum Alexander *cons. 44. n. 2. lib. 2. cōs. 133. n. 4. lib. 6.* Dec. *cons. 404. n. 6. & cōs. 443. nu. 2.* Afflict. *dec. 305. n. 4.* Ruin. *cons. 93. n. 6. lib. 5.* Grat. *cons. 159. n. 7. lib. 2.* Costa *in vers. Procurator cum libera*; quæ tanto magis procedunt, quia per statutum sub *cap. 25. lib. pr. in vers. Illud etiam statuimus* disponitur, quod siue Dñus principalis fuerit præsens in Ciuitate, vel eius districtu, siue absens, semper præsumatur scire, quicquid sciuerit eius Procurator, & non possit inde Dñus allegare ignorantiam, imò contra hāc præsumptionem nulla probatio admittatur, & in fine dicitur, *& prædictis adicimus*, quod omnia in Iudicio facta per prædictos, qui alieno nomine comparuissent, & admissi fuissent, valeant, quoad omnem effectum, sicuti si principales legittimè cōparuissent, & causam per se ipsos tractassent, faciunt tradita per Roland. *cons. 26. nu. 18. lib. 2.*, Odd. *de restit. in integrum quest. 31. n. 51.* cum enim in mandato adsit etiam clausula *ad agendū, & defendēdum, &c.* dicitur Procurator habere speciale mandatū, & hæc quo ad primam difficultatem.

Circa secundum, an Sp. Michael Actor ex sui parte probauerit probāda, videbatur dicendum id minimè adimplesse, cum enim statutum, de quo agimus, dans facultatē recomperæ consanguineo ad redimendū bona alienata per suum consanguineum sit e-
9 xorbitans à Iure comuni stāte dispositione, de qua Text. *in l. dudum Codic. de contrahēd. emption.*, quo loci Imperator præcisè annullat omnes similes leges, consuetudines, vel dispositiones, ordinando, quod amplius nō permictantur huiusmodi facultates redimendi, sed tantummodo permictantur, quæ specifice in casibus limitatis inueniētur permissæ, debet tale statutum strictè, & limitate intelligi in casibus tantum, quibus præcisa verba legis, vel statuti specialiter, & expresse concedunt, & non aliter, in tantum, quod si adessent aliqua verba statutorū, quæ possint latè & strictè intelligi, vel interpretari secundum magis strictam intelligentiam veniant accipienda, vt minus derogent iuri communi, & huiusmodi facultas redimendi excludatur potius, quam permictatur, vti in
10 terminis huius statuti deducit Socc. Iun. *cons. 2. vol. 2.* & in terminis alterius simil. statut. idem Soccin. *cons. 20. num. 2. 3. & 4. vol. pr.* demonstrans quommodo sumi debeant istæ prabationes Patrimonialis qualitatis ab eo Statut. requisitæ, quod multo magis in casu nostro dicendum est, strictè assumendū esse probationes Patrimonialium rerū redimēdarum, cū magis præcisè qualitates substantiales

stantiales requirantur, & consequenter debeant verificari ad hanc actionem concedēdam, provt in indiuiduo ponderauit Dec. *cons. 275. col. vlt. vers. Postremo, & cons. 227. col. penult. vers. Quinto quod tale statutum*, vbi propter præcisa verba statuti dicentis, quæ fuerint suorum per lineam paternam ascendentium, concludit apertè, quod necessariū sit verificari hanc qualitatem per probationes, quod res redimendæ fuerint ad minus duorum stipitum Comunium, videlicet tam lineæ vendentis, quam lineæ reemere volētis, vel saltem duorum ascendentium ipsius venditoris ita Soccin. Iun. *d. cons. pr. nu. 20. vol. 2.* vbi opinionem Decij primo comprobat, postea aliam proximè dictam addidit, quod si supradicta cessarent, actio, & facultas à statuto ordinata ad redimendum res à consanguineo venditas non comprehendit, cum non omnium detur redemptio, sed corū tantum, quæ talem qualitatem habuissent, & eiusdem opinionis fuit Tiraquell. *in repetitione legis si vnquam* in verbo *susceperis liberos Cod. de reuocandis donat.* & Socc. Iun. *d. cons. 20. n. 9.*; facit illa Iuris conclusio, q; licet quandoq. pluralitas resoluatur in singularitatem, illud tamen non procedit, quando
12 pluralitas esset de formà, vt secundum glossam *in l. tertia §. hoc autem à superiore ff. de itin. Act. priu.*, decidit Nicolaus Euerardus in locis legalibus *tit. de loco à numero*. dicēs de hoc esse text. *in l. nam hi §. si præter ff. de trāsactionibus.* Comprobantur supra dicta, quia quando statutū concedit sufficere probationes possessionis specifice qualificat possessionem huiusmodi sub tali iam dicta qualitate, vt cōstat ex verbis statuti *d. cap. 78. lib. 2.* dum dicit, quod talis res fuerit pro patrimoniali possessa, & ea præsumpta probatio possessionis, quæ elicitur ex Instrumentis productis, non habet hanc concomitantiam requisitam à statuto, quod fuerit pro Patrimoniali possessa, & absque ea non habemus statutum specifice admictens probationem bonorum patrimonialium per probationem simplicis possessionis, & cum statutum enumeret, & proponat plures modos probandi qualitatem Patrimonialium bonorum, extra illos, qui sunt à statuto propositi, non est dilatanda facultas probandi in correctorijs, & odiosis per probationem possessionis, quæ dicitur inregularis, & ad parendam actionē contra Iuris dispositionem debeat potius restringi, quam ampliari, & dilatàri vti in terminis istius met statuti Lucens. dicit Socc. Iun. *cons. 22. n. 8. 9. vol. pr.*

His tamen, & alijs similibus, quæ breuitatis gratià omittuntur, non obstanribus, visum fuit Rotę per Sp. Michaellem sufficienter probatas fuisse qualitates ad hoc requisitas, apparet enim in processu Ioànem Guinigium pròauum actoris acquisiuisse bona, de quibus agitur, & decessisse relictis post se Michaele filio, & Bernardo, Baldassare, & Francisco filijs dicti Michaelis, ac ipsius Ioannis acquirentis nepotibus, ac relicto Vincentio eius nepote ex Francisco alio filio condito per eū Testamēto, in quo hæredes instituit Vincentium primū eius nepotem ex Francìsco filio in dimidia, & dictum Michaellem filiū in legittima, & dictum Balthaxarem, Franciscum, & Bernardum in alia dimidia. Apparet etiam quod dd. Vincentius, Balthassar, Frācifcus, & Bernardus per multum temporis spatium possederunt insimul omnia bona remansa in hæreditate d. Ioannis, & tandem deuenèrunt inter se se ad diuisionem, & bona, de quibus modo disputatur, venerunt in partem dictis Francisco, Balthaxari, & Bernardo, qui diu dicta bona ipsis in diuisione peruenta possederunt pro indiuiso, demum, & ipsi ad diuisionem venerunt, & præfata bona fuerunt assignata in partem Balthassari, qui mortuus est, condito per eum Testamento, in quo reliquit hæredes Fabium, Carolum, & Gherardum suos filios legittimos, & naturales, & alios filios nascituros pro æqualibus portionibus, constituendo diuersos Tutores, qui vna cū Fabio filio dicti Testatoris maiore effecto bona, de quibus agitur, alienauerunt; Franciscus autem decessit relictis pluribus filijs, & inter alios Sp. Michaele actore, qui est Consobrinus filiorum dicti Balthassaris, Apparetque de suprascriptis omnibus per publica Instrumenta in processu producta, & de aliquibus ex Confessionibus factis ad positiones, & sic constat bona, de quibus agitur, fuisse ne dum duorum per lineam paternam Ascendentium, verum etiam trium, tam respectu venditorum, quam redimere volentis, vt ex Arbore consanguinitatis ex facto ipso, & ex Instrumentis productis cognosci potest, vnde sequitur quod postquam sunt verificata verba statuti debeat eius dispositio
12 verificari, vt tradit Socc. Iun. *cons. 1. nu. 37. lib. 2.*

Nec supradictis obstant, quę in contrariū allegata fuère, quod videlicet facultas probandi, rem esse patrimonialem, non sit dilatanda vltra modos traditos à Statuto, iuxta dicta per Soccin. Iun. *d. cons. 22. n. 8. 9. lib. 1.*

Nam

Nam considerande sunt verba statuti *sit, & intelligatur res esse patrimonialis, si probaretur, quod talis res fuerit suorum per lineam paternam ascendentium, vel per famam probaretur, quod talis res consueuerit esse ipsius agnationis, vel si probaretur, saltem per famã, quod talis res fuerit pro patrimoniali possessa, &c.*; Ex his ergo verbis colligitur triplex modus probandi, rem esse patrimonialem; Primus est in illis verbis *si probaretur, quod talis res fuerit suorum per lineam ascendentium*, quod probari potest multis modis, &
14 inter alios per Instrumenta antiqua acquisitionum, Doctores *in l.cum aliquis C.de iur. delib*. Ruin. *cons*.167. *n*.26. *lib*. 1. *& cons*. 14. *n*.10. *lib*.4. Bero. *q*.65. *nu*.5. *& seq*. Syluan. *cons*.25. *n*.14. Bursatt. *cons*.330. *nu*. 60. *& seq*. Cephal. *cons*.443. *n*. 23. Accedentibus maximè Instrumentis diuisionum, quæ probant dominium inter diuidentes, & ha-
15 bentes causam ab eis. Soccin. *cons*.43. *nu*.1. *lib*.3. Magon. *decis.Florent*. 97. *nu*.7., & hic est præcipuus casus noster, potest etiam probari omnibus alijs modis, quibus probatur dominium, qui modi probandi dominium non modo à statuto non reijciuntur, sed etiã includuntur, cum statutum dicat, *fuerit suorum per lineam paternam ascendentium*, ge-
16 nitiuus, enim, *suorum* denotat dominium; Doctores communiter *in rub. de oper. nou. nunciat*.

Secũdus modus est in illis verbis, *vel probaretur per famam, quod talis res consueuerit esse ipsius agnationis*, & quando intenderetur probari per hunc modum rem esse patrimonialem, esset probandum rem fuisse in dominio duorum agnatorum, nam illud dicitur
17 consuetũ, quod per duas vices euènit Doct. *in l.1. C.quæ sit longa consuetud*. Bart. *in l.mela §. sed si alimenta ff. de aliment. & cibar. legat*. Bald. *in l.binos in fine C.de Aduocat.diuers. Iud*. Bero. *cons*.121. *n*.6. *lib.pr*., stante ergo probatione, de quà in Processu, bona præfata à pluribus agnatis possessa fuisse, & in dominio eorum fuisse, dicitur fundata intentio Actoris etiam per hunc modum.

Tertius modus probandi colligitur ex illis verbis, *vel si probaretur saltem per famam, quod talis res fuerit pro patrimoniali possessa*, per quem modum colligitur, sufficere, probari rem pro patrimoniali possessam fuisse, qui modus referri potest ad principium statuti, & ad primum modum probãdi rem fuisse patrimonialem, duobus tamen casibus, diuersificato hoc tertio modo à primò, nam primò, debet probari rem fuisse in dominio, quod multipliciter, vt dictũ fuit, probari potest, secũdo autem modo probari potest, rem fuisse patrimonialem, probando pro patrimoniali possessã fuisse, quod etiam potest probari pluribus modis, & patet, vt
18 de illa dictione *saltem* tradit Castr. *cons*.79. *n*.7. *lib*.1., quod autem in casu nostro probatum sit, rem esse possessam pro patrimoniali, patet ex Instrumẽtis locationum productis, ex quibus iunctis alijs adminiculis in anti-
19 quis probatur possessio. Gabr. *concl*. 4. *locati in fine*; Adminicula autem sunt instrumenta venditionum, Adnotatio facta per q. Ioannem Guinigium in eius martylogio, quæ scriptura cum sit mortui facit magnũ admi-
20 niculum, & præsumptionem Afflict. *dec*. 90. *n*. 19. *&* 20. Paris. *cons*.104. *n*.77. *lib.pr*. Menoch. *cons*.23. *n*.8. *&* 9. Riminald.Iun. *cons*. 88. *n*.29. *& seq*., & sic videmus omnibus tribus modis probatum esse, rem esse patrimonialem, & in omnem casum sufficiat, quod probaretur alterò ex tribus modis, propter alternatiuam *vel* positã in statuto de modo probãdi, quæ quidẽ altero modo probatio-
21 nis est contenta. *l.si quis ita stipulatus fuerit ff. de verbor. obligat. l.vbi verba*, & ibi Dec. *ff.de reg. iuris*, Dinus *in cap.in alternatiuis de regulis iur. in* 6. Felin. *in cap. Inter cæteras de rescriptis*. Non obstat, quod dicebatur Paris.in allegat.*cons*.104. *n*.11. *vol*.1. & Natt. *cons*.135 *n*.17. nõ facere ad propositum, ad quod fuere allegati, nempe per Instrumenta probari descendentiam; nam descendentia satis concludenter probatur ex Instrumentis, & scripturis publicis, & antiquis in quibus continetur Franciscum esse filium Ioannis, & Vincentium d. Francisci. Item Michaellem esse filium dicti Ioannis, & Balthaxarem, Bernardum, & Franciscum esse filios dicti Michaellis, & Carolũ, Gherardum, & Balthaxarem esse filios Balthaxaris, & Michaellem Actorem esse filium dicti Francisci, quod de omnibus constat ex processu. Paris.ergo, loco citato, dicit, quod Instrumenta antiqua probant dominiũ esse continuatum de Auo in Nepotem, & de patre in filium, vnde si Instrumenta antiqua probant continuationem in istos, necessario oportet fateamur, probari descendentiam; Natta autem in loco citato, inquit, quod si Testator in suo Testamento nominauit aliquem vt filium, & eum vt filium instituit, dicitur probatã filiatio, & loquitur in terminis instrumenti, & libri in antiquis vt ibi videri potest *nu*.1.2. *&* 7. In casu autem nostro Ioannes senior proAuus actoris instituit Michaellem

chaellem eius filium in legittimà, ex quò dicitur probatà filiatio, nam institutio, & præsertim in legittima, non fit nisi de filijs legit-
22 timis, & naturalibus. Natta vbi supra Ruin. *cons.109. nu.38. lib.3.*, in quo Testamento etiam instituti fuère à Ioa: seniore Vincētius Nepos ex Francisco Filio, Bernardus, Balthassar, & Franciscus paritèr nepotes ex Michaelle altero filio d. Ioa., & sic cum simus in antiquis, dicitur concludenter probata descendentia per Instrumenta publica, tam primi, quam secundi, & vlterioris defuncti,
23 vt in terminis probandæ descendentiæ trad. Alba *cons.83.n.14.* vbi etiam dicit, quod in excedentibus quinquaginta annos sufficiunt verba enunciatiua Instrumētorum, Cephal. *cons.187.n.4.5.* Simon.de Præt. *de vlt.volūt. lib.5.fol.122.nu.227.*

Nec obstat doctrina Decij *in cons.221.*, ꝙ
24 .f. probanda sit consanguinitas distinctè, non autē præsūptiuè, quia contraria opinio est verior, & cōmunis, & idem Decius contrariū tenuit, & de communi attestatur *in cons. 54. nu.3. & cons.272. & 595.*, & cùm pluries Decius sequutus sit hanc opinionem communem, eà debet attendi, non autem illa, quam
25 tenuit *d.cons.221.* iuxta tradita per Roland. *de inuentario fol.190. in fin.*

Prætereà, & Secundo dicitur satis distinctè probatus gradus, cum fuerit probatus primus gradus proaui, Secundus, aut Tertius Patris Michaellis actoris, & alienantiū ex Instrumentis publicis, quæ non solum pleniffimè probant, sed etiam in antiquis nulla datur maior probatio, quam illa, quæ
26 fit per Instrumenta Ruin.*cons.167.n.26.lib.1.* & de communi testatur Simon de Pretis *de vlt. volunt. lib.5.fol.122.nu.230.*

Tertiò si esset vera opinio Dec.*d.cōs.221.* quæ, vt dictū fuit, est contra comunē, sequeretur, quod nunquam esset locus retractui bonorum Patrimonialium ex defectu probationum, nam si deberet probari, rem fuisse suorum per lineam paternam ascendentiū, & sic aui, & proaui, nunquam testis hoc probare posset, & sic propter temporis antiquitatem gradus distinctè nō possent probàri, & sic Statutum esset frustratorium, quià cum hominis vita breuis sit, non possent reperiri testes, qui hoc vidissent, & hinc fit, ꝙ in antiquis probationes admictūtur per In-
27 strumenta, & Testes de auditu Riminald. Iun. *cons.23. nu.314.* & propterea dicendum est in casu nostro tales probationes admicti
28 debere, ne statuta reddantur elusoria. Socc. Iun. *cons.34. n.24. & seq. lib.pr.*

Quarto respōdetur, quod etiam si essemus in casu, in quo lex requirit perfectam, plenam, & veram probationem, nihilominus hæc probatio sufficeret, quià in antiquis lex habet presumptiuam probationem pro per-
29 fecta, plena, & vera Crauett.*de Antiq.Temp. in vlt.part.post princ.n.33.* Menoch. *de Arbitrar. Iud. lib.2.cas.115.n.5.* latissimè Mascard. *concl.1227.nu.25.*

Quinto respōdetur, quod vbi proceditur sola facti veritate inspecta, vt fit in omnibus causis per statutum nostrum, sufficiunt pro-
30 bationes leuiores, & verisimiles Crauett. *cons.73.nu 23.*

Sexto respondetur, quod vera, & perfecta probatio nihil aliud est, quam inducere animum Iudicis ad ita esse credédum *l.quin-*
31 *quaginta ff. de probat.* DD. *in l.admonendi ff. de iure iur.*, At per dictas probationes, Instrumenta, & scripturas certissimus redditur animus Iudicis, & propterea talis probatio admittenda est, vt in simili in antiquis tradit Crauett. *cons.73.nu.20.*

Septimo respondetur, quod præsumptiua probatio, quæ inducitur per Instrumenta in antiquis, cum à Iure, vt supradictum est, sit recepta, etiamsi resultet ex facto hominis,
32 dicitur vera, & propria probatio. Menoch. *de præs. lib.1.q.36.n.11.12.& seq.*

Nec in eo videtur insistendum, quod dicebatur, nō esse probatum, ipsum Sp. Michaellem actorem fuisse in rerum natura tépore venditionis celebratæ, cum illi soli detur recompera, ex statut. *lib. 2. cap. 88.* in verbo *habens*, nam per fidem Baptismatis in Processu productam satis clarè constat, quod actor erat multo ante dictam venditionem factam in rerum natura, & etiam ex fide publica, ex qua constat de tempore, quo fuit extractus vnus ex Antianis.

Superest nunc, vt ad tertium Caput deueniamus, in quo totius causæ vis consistere videtur. Adducebatur ad hoc Consilium Decij manuscriptum, & eius sigillo munitum, quod est: Tipis impressum sub *nu. 221.*, & in eius comprobationem aliud consilium, quod asseritur esse Ruini, dicebatur etiam causam, prò quà consuluerunt, ad eorum fauorem terminatam, & adhuc illorum bonorum extare præcisam cognitionem, in quibus consilijs concluditur, sufficere præsumptam scientiam agnati, nec à statuto induci formam, ideòq. illi etiam satisfactum ex scientia resultante ex venditione facta ad publicum incantū, maximè quià publicatur talis venditio in Consilio Generali

nerali, & consequenter non dari retractum bonorum patrimonialium, quando bona sūt vendita sub hasta, & facta intimatio in Excellentiss. Consilio Generali; In quo negotio etiamsi authoritas Decij sit magna; Tamen Rota rationes per eum adductas potius considerandas statuit, quam eius authoritatem sic simpliciter sequendam.

34 Dicimus ergo primo loco non obstare d. Consilium Decij 221., & rationem per eum adductam non subsistere, quia statutum importat formā, siuè loquamur de stat. cap. 78., siuè de cap. 82. lib. 2., eáq. huius dicti ratio est, quia verba illa *teneatur, & debeat* posita in d. cap. 78. *lib.* 2. statut. important formam, vt de verbo *debeat*, quod inducat necessitatem, & formam substantialem, qua nō

35 seruata actus est nullus. tradit Bart. *in l. 3. C. de pignor.* Paris. *cons.* 95. *n.* 17. *lib. pr. & cons.* 6. *n.* 5. *lib.* 4. Bero. *cons.* 23 *n.* 9. *lib.* 2. Marsil. *cons.* 117. *n.* 19. Bertazol. *cons. crim.* 83. *n.* 1. Magon. *decis. Florent.* 7. *n.* 11., & de verbo *Teneatur*, quod importet formam tradit Pa-

36 ris. *cons.* 19. *n.* 32. *lib.* 2. Emilian. *cons.* 26. *n.* 1. Bero. *q.* 24 *n.* 4. 5. Decian. *cons.* 106. *n.* 12. *lib.* 3. Magon. *d. dec.* 17. *n.* 11.

Secundo dicitur inducta forma, quotiescumque lex, vel statutum dicit aliquid esse de forma, vel pro forma. Ruin. *cons* 70. *n.* 12.

37 *lib. pr.* Bero. *cōs.* 171. *n.* 14. *lib. pr.* At in cap. 82. lib. 2. statut. dicitur in rubr. *si omissa sit forma inquisitionis*, & in vers. *Et præsumatur scire, si sibi denūciatio facta fuerit sub d. forma.*

Tertio forma dicitur esse inducta ex dict. cap. 82. duobus in locis scilicet in rubrica *si omissa sit forma inquisitionis, & in d. vers. & præsumatur scire, &c.* Nam dictæ dictiones

38 *si* geminatæ important conditionem. Bald. *cons.* 150. *lib.* 5. Socc. Iun. *cons.* 65. *n.* 57. *lib.* 1. Becc. *cons.* 41. *n.* 26. Ioseph Rusticus *in tractatu, an & quando liberi in conditione positi censeantur vocati lib.* 6. *cap. pr. nu.* 2. & *an* dictio importat formam Gratus *cons.* 65. *n.* 18. *lib.* 1. Roland. *cons.* 49. *n.* 15. *lib.* 3. Neuizan.

39 *cons.* 2. *n.* 27. Riminald. Iun. *cons.* 73. *n.* 3. Afflict. *decis.* 355. *n.* 5: Veral. *dec.* 150. *n.* 3. *lib. pr.* Pedemont. *dec.* 172. *n.* 8. Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.* 17. *n.* 8. Simon de Præt. *de vlt. volunt. lib.* 4. *fol.* 232. *n.* 6, & forma etiam in minimis non seruata, actus est ipso iure

40 nullus Alexander *cons.* 50. *n.* 4. *lib.* 5. Gratus *cons.* 16. *n.* 2. *& cons.* 140. *nu.* 2. *lib.* 1. Afflict. *d. dec.* 355. *n.* 4. Decius *cons.* 162. *n.* 4. Roman. *cons.* 190. *nu.* 2. Ofasch. *decis. Pedemont.* 165. *n.* 16. Rol: *cons.* 30. *nu.* 16. *lib.* 4. de communi Bursatt. *cons.* 55. *nu.* 11.

Nec obstat, si diceretur, (vt videtur voluisse sentire Decius *d. cons.* 122.) scientiam sufficere, quia denunciatio fit ad hunc effectū, vt agnati sciant, & cessante causa cesset effe-

41 ctus vulgata. *l. adigere §. quamuis ff. de iure patronatus*, quia pluribus modis respōdetur.

Primò, quod cum à statuto sit traditum prò forma denunciationem fieri debere, talis forma non potest adimpleri per æquipollēs

42 DD. *in l. à modo §. si Prætor ff. de transact.* Paris. *cons.* 12. *n.* 43. *seq. & lib.* 2. Gratus *cons.* 52. *n.* 36. *lib.* 2. Roman. *cons.* 413. *n.* 13. Boer. *dec.* 2. *n.* 22. Ofasch. *decis. Pedemont.* 165. *n.* 7.

Secundo respondetur, quod forma non

43 potest adimpleri in casu ficto, vel præsumpto. Menoch. *cons.* 220. *n.* 138. At scientia, quę habetur per subastationem, seu publicationem factam in Consilio Generali, dicitur

44 ficta, & præsumpta. Afflict. *de iure Protomis.* §. 2. *n.* 3. Crauett. *cons.* 231. *n.* 8. *vers. Quarto præsumitur.* Ripa *in l. pr. §. si hæres n.* 22. *ff. ad Trebellianum*, ergo in tali ficta, vel præsumpta sciētia forma verificari, & adimpleri non potest.

Tertio respondetur, quod statutum loquens de retractu, & requirens scientiam Agnatorum in alienatione bonorum Patrimonialium intelligitur de scientia vera, non autem de præsumpta, vt in terminis tradit

45 Afflict. *de iure prothomiseos* §. 2. *n.* 7. 8. Bero. *cons.* 171. *per tot. lib. pr.* Affis. *dec. Lucens.* 52. *n.* 19. vbi inquit, *quod dictum statutum Lucēs. non contentatur præsumpta scientia*, sed vltrà scientiam vult offerri copiam Instrumenti emptionis. Tiraquell. in contrarium allegatus *de retract. lignag.* §. 36. *gloss.* 2. *n.* 30. Ofasch. Pedemont. *dec.* 176. *n.* 4. vbi dicit eā esse rationem, quia concurrerent duæ pręsumptiones, & duo specialia, scilicet scientia præsumpta, & tacitus seu præsumptus consensus in præiudicium agnatorum *contra l. pr. C. de dotis promiss.*. Item concurrerent duo alia specialia, quoniam cum vltra simplicem scientiam requiratur certa scientia cum omnibus qualitatibus, ac præsentatio instrumenti emptionis, & non sufficiat sciētia in genere, vt dicunt Ofasch. & Tiraquell. vbi supra, si sufficeret scientia præsumpta, duo resultarēt, primo quod scientia præsumeretur, cum ta-

46 men ignorantia præsumatur. *l. verius ff. de probation.*; Item præsumeretur in specie, & certa, & sic cum præsentatione Instrumenti emptionis cum suis qualitatibus contra *d. l. pr. C. de dotis promiss*

Quarto respòndetur, quod dato, quod in casu nostro præsumeretur sciētia, tamen illa sola

sola scientia non sufficeret, quoniam interpellatio, seu denunciatio non fit solum ad certiorandum, sed vt interpellatus, vel denuntiatus faciat, hoc est declaret, an velit emere, an nō, quo casu non sufficit sola sciētia, sed vlterius denunciatio requiritur, vt in
47 terminis tradit Ruin. *conf.70. nu. 12. lib. pr.* Alexander *conf.24. n.5. lib.4.* Afflict. *de iure protomiseos* §. 2. *n.2.*& in terminis terminantibus Bero. *d. conf.171. lib.pr.* vbi dicit in casu nostro non sufficere scientiā, quæ resultat ex subhastatione, sed vltra eā requiri denūciationem, & inquit Cæpoll. *conf. ciuil.46. n.6.* quod non sufficit simplex scientia, si lex requirit denunciationem. & tradit Bald. *conf. 283. n.3. lib.4. vers.4.* Alexander *conf. 22. n.2. lib.6.* Tiraq. vbi supra *n. 29.*, & cum ex verbis statuti manifestè appareat, quod solà scientia non sufficit, cessat consil. Decij 221. vt tradit Tiraquell. *de retractu ligniager* §. 36. *gloss.2. n.25.*, vbi loquitur in hæc verba *sed hic ibi, ne esses, nititur Dec. quibusdā verbis statuti, super quo consulebatur; ex quibus colligit, sufficere scientiam, quasi tacitè aliud sentiat illis, aut similibus verbis cessantibus*, quare cum ex supradd., satis demonstratum sit, scientiam simplicem non sufficere, certum est Decij opinionem substineri non posse.

Nec obstat statutum *lib.2. cap.82.*, in illis verbis, *vel si alio legittimo modo sciuerit*, pōderando illa verba *legittimo modo*, quasi videatur inclusus modus scientiæ per subha-
48 stationem, cum per eum videatur legittimè induci scientia Dec. *d. conf.* 221.

Quia respondetur, quod illa verba *vel si alio legittimo modo, &c.* sunt implicatiua simi-
49 lium Doct. *in l. si fugitiui C. de seru. fugit.* Alex. *conf.19. n.6. lib.4* Felyn. *in c. sedes n. 6. de Restript.* Osasch. *decis. Pedemont.52. n.13.* Rimınald. Iun. *conf.4. nu. 36.*, & superius in dicto statuto scientia inducitur, quādo agnato emptor, vel alia persona prò eo denuntiauit, offerendo copiam Instrumenti emptionis, per quæ verba inducitur vera, & certa scientia, vt dictum fuit supra, & ideo illa verba, *vel si alio legittimo modo sciuerit* intelliguntur de modo, per quem inducitur vera, certa, & specialis scientia non autem ficta, & præsumpta, provt in terminis considerat Assis. *dec. Luc. 52. n.23. 24.*, per subhastationem autem, & publicationem factam in Consilio generali inducitur ficta, & præsumpta scientia, quæ statuto satisfacere nequit. Ergo, &c.

Nec obstant illa verba posita in cap. 82. *Et præsumatur scire, si sibi denunciatio facta fuerit sub dicta forma*, quasi ex eis inferri videatur, quod sufficiat præsumpta scientia.

Quia respondetur illam scientiam præsumptam esse inductam ex forma prius tradita, vel ex denunciatione facta per volētem vendere, vel per alium eius nomine, cū oblatione Instrumenti emptionis, nam in statuto non dicitur simpliciter, *& præsumatur scire, si sibi denunciatio facta fuerit*, sed addunt statuentes *sub dicta forma*, ponderāda est igitur illa dictio *dicta*, cuius natura est referre præcedentia cum omnibus suis
50 qualitatibus. Paris. *conf.53. n.11. lib.3.* Soccin. *conf. 250. n.5. lib.2.* Socc. Iun. *conf. 102. n.3. lib.3.* Bero. *conf.132. n.7. lib. 3.* Riminald. Iun. *conf.110. n.53.* Gabr. *conf.66. n.7. lib.2.*, Cum igitur in superiori parte statuti per dictam dictionem *dicta* requiratur, vt fiat denunciatio cum oblatione Instrumenti emptionis, satis constat, non sufficere præsumptam scientiam, maximè quia illud verbū *dicta* est restrictiuum formæ præcedentis.
51 vt tradit Crauett. *conf.48. n.8.* Bertazol. *cōs. crim.77. n.1.* sed ex præcedentibus colligitur, statuentes requirere denunciationem cum oblatione Instrumenti emptionis; Ideò non potest *d. vers. Et præsumatur scire, &c.* intelligi de scientià præsumpta, & ficta, quoniam per dictam dictionem *dicta* dicitur restricta ad veram scientiam, de qua supra dictum fuit.

Non obstat illud, quod dicit Dec., quòd eà, quæ fiunt in Concilio Generali, sunt notoria, sicut ea, quæ publicè Lucæ fiunt, & ideò nulla requiritur denunciatio, cum quilibet ea scire præsumatur.

Primò namque respondetur, quod ea, quæ fiunt in Consilio Generali, non dicuntur transire ad notitiam omnium, & sic in
52 notorium, quando non est facta publicatio DD. *in cap. Cognoscens de constitutionibus*, & maximè quando decretum emanat super aliqua re particulari Marsil. *sing.* 73. Hinc dixit Castrens. *in l.pr.§ venditor ff. de Actionib. empt.* & Felin. *d. cap. Cognoscentes*, quod ille, qui habet notitiā, q triticum minori prçcio venderetur, si ante publicationem vendidit pretio solito, tenetur Actori ad interesse, quod confirmatur per comunem conclusionem DD., quæ habet facta in Consilio reputari difficilis probationis, quia ea communiter omnibus nota non sunt, & propterea in tali facto admitti testes de ipso Cons. gloss., & DD. *in cap. loco de probationibus*, & *in c. Veniens el sec. in fine de testibus.* Alexād. *cōs.29. n.3. lib.pr.* Mars. *sing.73. n.1.*

V v Secundo

Secundo respondetur, ꝙ dato, nõ tamen concesso, nos esse in notorio, & quemlibet præsumi scire notorium, tamen hoc non sufficeret in casu nostro, cum sola scientia, vt dictum fuit, non sufficiat, sed aliud debeat, vltra eam interuenire, videlicet denunciatio, cum oblatione instrumenti emptionis, quãtitate pretij, confinium ipsius, & aliarum qualitatum à statuto requisitarum, & propterea non sufficit notorium, quod inducit fi-
53 ctam, & præsumptam scientiam. Gozzadin. *cons.* 73. *n.* 24. Cæphal. *cons.* 624. *n.* 49.

Minus obstant subtiles considerationes factæ pro excludenda forma tradita à statuto *cap.* 78. *&* 82. *lib.* 2., dum dicitur, validum esse contractum sine inquisitione, licet detur retractus inquisitione non facta, cum statutum dicat, sequuta venditione sine inquisitione posse consanguineos, qui debebãt inquiri, emere ab emptore, & ab eo acquiri, & recomperari possit, & sic detur actio, quæ non datur ex contractu nullo, quia dominiũ ex contractu nullo regulariter non transfertur, & propterea intentio statuti non sit annullare actum, sed excludere consanguineũ, si facta esset inquisitio.

Nam aduertendum est, quod contractus potest esse nullus, & nihilominus dominium translatum, & quod ex contractu inutili, & nullo transferatur dominium tradit glossa,
54 & Bart. *in l. eleganter ff. de dolo.* Alberic. *in l. multũ n.* 2. *&* 11. & ibi alij DD. *vers. S iquis aliter vel, &c.* vbi dicit, ꝙ dominiũ, & possessio transit non ex contractu inutili, & nullo, sed ex consensu tradentis Corn. *cons.* 263. *n.* 10. *lib.* 3. Marant. *in disputatione nona nu.* 17. vbi alios allegat, & inquit, hoc habere locũ, etiam si contractus sit contra legem reuocabiliter tamen, non autem irreuocabiliter, & istud procedit, etiam si contractus esset nullus ob non seruatam formam, vt tradit idem Alberic. *in l. non dubium n.* 11. *C. de legib.*, ex quò tollitur absurdum ex aduerso consideratum.

Nec releuat, quod intentio statuti videatur esse, vt contra Ius non annulletur, sed vt consanguinei excludantur causatiuè; respõdetur, verum esse, quod factà tali inquisitione si consanguinei non emerint, censeãtur exclusi, & non excluduntur, nõ factà inquisitione; sed hæc non est ratio, cur consanguinei inquiri debeant, sed eà, quę est in statuto expressa, vt scilicet sint consanguinei inquirendi, vt emant rem huiusmodi vendendam, quod esse non potest, nisi facta inquisitione, si igitur non potest fieri venditio sine inquisitione, postquã est pro forma traditum, sequitur, ꝙ alienatio sine ea sit ipso iure nulla.

Minus releuat distinctio, quæ fit inter *cap.* 78. *& cap.* 82., vt in primo requiratur inquisitio ad vnum effectum & formam importet, in secundo autem denunciatio ad alium effectum. & prima fiat ante venditionem, secunda autem post, cum aliis considerationibus circa rem factis. Quià, vt dictum fuit, ex verbis statuti *cap.* 78. apparet prò formà dari, quod fiat inquisitio, quo stante non releuat, quod consideratur, *cap.* 82. loqui de denunciatione, quæ non importat formam, non enim sumus in casu, quò facta fuerit denunciatio post vẽditionem, quia notificatio facta in Consilio generali, & subhastatio de re vendenda sit ante factam venditionem, vt apparet ex *cap.* 54. *lib.* 2. statutorum, vbi tractatur de alienatione bonorum minorum, & sic apparet, quod subhastatio, & notificatio fiunt de rebus vendendis, non autem de vẽditis, vnde succedit, nos esse in primo casu *cap.* 78., in quo conceditur, inquisitionem esse pro forma inductam; in secundo pariter casu, scilicet denunciationis, dicitur requiri scientiam certam prò forma, & hoc expressè dicitur in statuto prædicto cap. 82. lib. 2., vbi statutum loquitur in hæc verba, *& præsumatur scire, si denunciatio facta fuerit sub dicta forma*, ex quibus verbis statuti forma
55 dicitur inducta. vt in terminis tradit Ruin. *cons.* 70. *n.* 2. *lib.* 1. Bero. *cons.* 171. *n.* 14. *lib.* 1. siue ergo loquamur de cap. 78. & sic de primo, siue de cap. 82. & sic de secundo, in vtroque requiritur forma, qua non seruata alienatio est ipso Iure nullà.

Nec refragatur supra dictis, illa replicatio, quod dicta denunciatio nõ inducitur pro forma, sed ad hoc tantum, vt inducatur sciẽtia, & non requiri, vbi subest scientia præsumptà, quia respondetur, hoc esse falsum, non enim talis denunciatio fit ad effectum solum, vt inducatur scientia, sed vt consanguinei emant, si velint, quare sequitur, quod sit inducta pro forma, quia quando denunciatio non fit solùm, vt is, cui fit, sciat, sed vt vlterius aliquid faciat, vel non faciat, tali casu non sufficit scientia præ-
56 sumpta, sed requiritur denunciatio, vt in terminis declãrat Ruin. *cons.* 70. *n.* 12. *lib. pr.*, Alexander *cons.* 24. *n.* 5. *lib.* 4. Afflict. *de iure protomiseos* §. 2. *n.* 2. Franch. *in cap. Eum qui, n.* 1. *&* 2. *de regulis iuris in* 6., maximè cum sit traditum à statuto pro forma in d. cap. 82. ibi, *& præsumatur scire si sibi denunciatio facta fuerit sub dicta forma*, & in terminis Bero.

allegato

allegato *conf.171.n.14. lib.pr.*, & quo ad illa verba in statuto posita, *vel alio modo sciuerit*, & alia à die scientiæ verè præsumpta non operentur, vt sufficiat scientia præsumpta satis superq. supra fuit discussum.

Non obstat illud, quod dicebatur, quod etiamsi essemus in dubio, etiamsi dicta notificatio requireretur, debere dici eã tantum requiri ad effectum sciendi, non autem prò forma, vt per Francũ *in c. Eum qui certum de regulis iuris in sexto*. Ruin *conf.14.n.6.lib.3.*

57

Nam respondetur, quod Francus dicit, ꝙ vbi denunciatio tantũ requiritur ad inducendã scientiã, vbi quis scit, talis denũciatio non requiritur, & vbi denunciatio ad aliud requiritur, nõ sufficit sciẽtia, vt ipse ait, sed vlterius denunciatio requiritur, & in casu nostro ad aliud vlterius fit, vt supra dictũ est. Ruin. verò non facit ad rem, cum ex dispositione statuti requiratur scientia vera, non autem præsumpta, vt supra demonstratum fuit, & sic loquitur in casu diuerso, vbi non adesset forma statuti.

58 Non obstat, quod dicebatur ex Gramm. *decis.36. n.16. & seq.* Mascard. *concl.1237. de probationib.*, quod videlicet probatio resultans ex præconio, vel actis in publico gestis, vt in Consilio generali, sit approbata inter modos demonstrandi scientiam à Iure, quià respondetur, quod Gramat., & Mascard. in locis allegatis loquũtur de scientià præsumpta, non autem de verà, prò vt de vera loquitur statutum nostrum.

Secundò, quod Mascard. in dicto loco, inquit, hoc non procedere, quando præco non fuit missus per totam Ciuitatem, pro ut euènit in casu nostro, quia tunc scientia non præsumitur.

Tertiò respondetur, quod ea, quæ fiunt in Consilio generali, non transeunt in omnium notitiam, vt supra fuit demonstratum.

Postremo non obstant, quæ & scriptis, & viua voce eleganter, & copiosè admodum nouissimo loco deducta fuere, quæ in summa ad duo tendunt, primo quod cap. 78. & 82. statut. non habeant locum in alienatione bonorum minorũ, iuxta tradita per Decium *d.conf.221.* sæpiùs allegato, cum circa eam fuerit principaliter, & specificè provisum per statutum cap.54., & hoc ad euitandas contrarietates, correctiones, & multa absurdà, quæ inde oriri possent; Alterum, quod Actori nulla competat Actio, quia multipliciter respondetur.

Primò, quòd statutum cap.78. & 82. cum
59 loquatur generaliter comprehendit etiã minores DD. *in cap. de restitutione in integrum.* Marf. *singulari 481.* Alexander *conf.49.n.7. lib.pr.* Emilian. *conf.56.nu.5.*

Secundò licet in alienatione bonorum, & rerum minorum adsit speciale statutum, per hoc tamen non derogatur, cap.78. & 82. eiusdem libri ex infrascriptis, primò, quia in statutis vltima derogant prioribus. Alexãd.
60 *conf.78.n.2.3.lib.4.* sed sic est, ꝙ statuta 78. & 82. sunt condita post cap.54. lib.2., vbi agitur de alienatione rerum minorum, ergo ei debẽt derogare. Secũdo quoniã regula *generi per speciem derogatur*, in qua se fundat Dec. *cons.221.*, non procedit in infrascriptis casibus, videlicet primò, quando simul possunt concurrere generale, & speciale statutum, & non sunt contraria, prout in casu nostro concurrere possunt, nam tũc generi per
61 speciem non derogatur Franc. *in cap. generi n.3. de regul. iur. in 6.* Gabriel. *conf.7. nu 4. lib.pr.* Menoch. *conf.141. num.37.* Secundo quando agitur de diuersis Capitulis, tũc generi per speciem non derogatur. Menoch. vbi supra.

Tertiò quotiescumque species generi est præposita, per eam generi non derogatur Frãch. vbi supra; At cap.54. est præpositum cap.78. & 82. Igitur, &c.

Quarto cum de eadẽ re dispositio loqui-
62 tur diuerso modo, non habet locum dicta regula Gabriel. *d.conf.7. n.4. lib.pr.* at de alienatione in præfato statuto diuersimode disponitur, igitur dicta regula non potest locũ habere.

Prætereà considerandum est, quod statutum sub cap.54. loquitur de rebus minorum vendendis, statutum autem sub cap.82. loquitur de denunciatione fienda post rem venditam, & sic sumus in diuersis terminis, ex quo destruuntur omnia deducta de contrarietate statutorũ; maximè tradita per Viu. in comunibus opinionibus in verbo *statutũ*
63 *vltimum, vers. Hinc.* Paris. *cons.44. nu.9.*, cũ tribus sequentibus in terminis statuti Bononiens., & quod sequitur longiore stylo deductum in allegationibus partis, quia ista statuta possunt alia limitatione, vel distintione adiuuari, & concordari, vt vtrumque permaneat, nempe statutum cap. 54. procedat respectu validitatis alienationis bonorũ minorum simpliciter, & sufficiant ad hoc solemnitates in dicto statuto descriptæ; Aliud vero statutum cap.82., vt ad excludendum consanguineos à recompera necessaria sit denunciatio, vt ibi disponitur, & ita vtrumq; in suo casu sustinebitur, & verificabitur.

Ad alterum, quod possit dici non competere actionem ex eò, quia quando bona minorum alienari debent, non constat de precio certo, quia debent subhastari per 20. dies, & dari plus offerenti, & propterea ante talem conditionem non potest fieri inquisitio, vndè licet sit omissa, non potest dici, quod competat Ius retractus.

Primò respondetur, vt iam dictum fuit, minores ligari dd. statutis cap. 78. & 82. lib. 2. in illis verbis *quacumque persona vendere, vel alio quo vis titulo alienare voluerit*, dictio

64 enim *quacumq.* comprehendit infantem, & aliàs inhabiles. Marsil. *in l. vnus* §. *cognitorum n. 24. ff. de quaest.* Curt. Iun. *cons. 1. nu. 4.*

Secundo quando statutum obligat personas propter res, tūc minor in statuto compre-

65 henditur. Tiraquell. *de leg. conub. glos. 8. nu. 191.*, quod autem obliget propter res, patet ex principio dicti statuti cap. 78. lib. 2., vbi dicitur, *quacumque persona vendere, vel aliò titulo alienare voluerit rem immobilem, teneatur, & debeat inquirere, &c.* & sic inquisitio requiritur ob alienationem fiendam de rebus immobilibus.

Tertio minor comprehēditur sub tali statuto de retractu loquente, vt in terminis tra-

66 dit Boer. *dec. 140.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. *pr. gloss. 13. n. 13.*, & sic cum de iure habeamus, minores ligari statutis retract⁹, apparet eos teneri ad faciendum inquisitionem, & licet precium non videatur certum, antequā vendita sint bona minorum, tamen vel debent inquiri agnati eò modo, quo potest, idest inquiri debent, & dici, quod adest talis res talis minoris vēdenda subhasta, & praecium etiam in inquisitione facta debet exprimi certū, & designatum, ꝙ erit preciū commune. Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gloss. 18. n. 1.* & hoc, quia statutum dicit, quod Agnat. vēdere volens teneatur exprimère in Inquisitione certum, & designatum precium rei vēdendae, & sic commune, vel sunt inquirēdi, post quam sumus in vltima die, & in vltimo precio, antequàm sit confectum Instrumentum, & dicta Inquisitio potest interuenire eò tempore in bonis minorum, & hoc dicto statuto sub cap. 78. conuenit. *Cum dicatur Agnatum teneri exprimere, & designare certum rei precium, quod si non fecerit, vel postea pro minori vendiderit, &c.* ex quibus verbis colligitur, Statuentes nō habere venditionē pro perfecta, & vult statutum, quod antequā perficiatur, etiam si de precio fuerit conuentum, quod debeant inquiri Agnati. Vnde idem debet esse in bonis immobilibus subhasta vendendis in vltima die, qua plus fuerit oblatum, & hoc est adeo clarum, vt maiori dilucidatione opus non sit, maximè cum de iure minores in hoc statuto comprehendātur, quià licet de Iure communi multae requirantur solemnitates in alienatione rerum minorum, in omnem casum facta venditione prò forma requiritur denunciatio. Ex quibus, &c.

Franciscus Maria Brancal. Syndicus.
Ioannes Maria Zuppinus Consultor.
Antonius Sylua Iudex Viduarum, &c.

Et iuxta praedicta emanauit Votum Rotae nostrae, quod ab Excellentiss. Principe Massae, & Carraria fuerat humaniter requisitum 1655. sub die 3. Mensis Augusti, & iuxta illud D. Commissarius Carrariae pronunciauit, vt in Archiuio Perill. Communitatis Carrariae in Processu d. Causa fol. 6. sub d. die, & anno.

Pro Illustrissimo Marchione
SEBASTIANO MONTECVCCOLI,
& Fratribus.
Contra Illustriss. Marchionem
IOA: BAPTISTAM Fratrem Primogenitū.

SVMMARIVM.

1 *Vltimum Testamentum primo praeualet.*
2 *Primum Testamentum habet validitatem sub tacità conditione, si aliud non sequatur.*
3 *Secundum Testamentum primo praeualet, etiāsi primum maiores haberet solemnitates, dummodo secundum habeat necessarias.*
4 *Secundum primò praeualet, etiamsi factum sit ad interrogationem Notarij.*
5 *Secundum primo praeualet etiamsi aliqua ex parte imperfectum, si in eò inter filios maior aequalitas seruata fuit, quam in primò.*
6 *Instrumentum praesumitur solemne, vt ex sui facie apparet.*
7 *In dubio Instrumentum verum, & solemne praesumitur.*
8 *Actus praesumitur verus, & solemnis, quale praesumitur Instrumentū, quod illa continet.*
9 *Instrumentū Testamēti facit fidem de institutione haeredis in eo scripti, donec probetur contrariū.*
10 *Testamentum praesumitur a Testatore ordinatum eo modò, quò in publico Instrumento legitur scriptum.*
11 *Vltima voluntas probatur ex publico Instrumento concludenter, absq. testium examine.*
13 *Vltimā voluntas, de qua non est confectum publicum Instrumentum testium depositionibus*

bus

bus est probanda.

14 *Fides publicorum Instrumentorum aequipollet iurata testium depositioni.*

15 *Instrumentum publicum probat etiam defunctis testibus, in eius confectione adhibitis.*

16 *Testis aequiuoca depositio in probatione Testamenti non probat.*

17 *Testis vt reprobet Testamenti publicum Instrumentum non sufficit, vt dicat non audiuisse Testatorem, sed necesse est, vt addat impossibile fore, vt loqueretur, quin ipse audiret, aliàs non reprobat. & n. 19. 20.*

18 *Testis Instrumentarius dicitur directè reprobare Instrumentum, si dicit non fuisse praesentem, prout descriptus fuit, vel fuisse praesentem, & Actum, de quo in instrumento, non potuisse fieri.*

21 *Testis licet dicat fuisse proximum, & attentum & non audiuisse. Nihilominus nisi addat insuper impossibile fuisse Testatorem, aut contrahentem loquutum fuisse, quin ipse audiuisset, non reprobat.*

22 *Probatio contra publicum Instrumentum debet per possibile concludere.*

23 *Testis nō deponens Instrumentū per impossibile potius cōfirmat, quā reprobet Instrumētū.*

24 *Impugnans Testamentum redactum in publico Instrumento non debet adhibere praxim probationis, sed reprobationis potius Testamenti.*

25 *Instrumentum Testamenti probat auditum, & intelligentiam testium in eò descriptorum.*

26 *Testes, dum patiuntur describi vti Testes in Instrumento, praesumuntur tunc deposuisse prò veritate contentorum in Instrumento.*

27 *Mutus nemo potest in Instrumento describi, & adhiberi tanquam testis.*

28 *Testes Instrumentarij deponentes contra instrumentum sibi notam inurunt.*

29 *Testis Instrumentarius non probat contra instrumentum deponens, nisi probet se fuisse in descriptione deceptum.*

30 *Testis instrumentarius contra instrumentum deponens habet contra se praesumptionē fraudis, & calumniae.*

31 *Vassalli, & subditi non admittuntur in Testes in causis Dominorum.*

32 *Vel saltem non sunt integrae fidei.*

33 *Testis sibi contrarius non est idoneus ad reprobandum Testamentum.*

34 *Testes, vt Testamentum reprobent, debent esse omni exceptione maiores.*

35 *Omnis defectus, vel minimus tollit eorum fidē, adhunc effectum reprobationis instrumenti.*

36. 37. *Declara in exceptionibus, quae superuenerunt in Testibus post conditum testamētum. Secus in iis, quae habebant tempore facti Testamenti, quia hae non imminuunt earum fidem.*

38 *Est articulāda qualitas, quod sint Testes omni exceptione maiores, ad effectum reprobationis instrumenti.*

39 *Quibus casibus declaratur examinari possint testes ad perpetuam rei memoriam.*

40 *Citatio interesse habentium est necessaria in examine faciendò ad perpetuā rei memoriā.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXI.

L'Illustrissimo, & Eccellentiss. Sig. Marchese Francesco del quond. Illustriss. Sig. Conte Enea Montecuccoli, di gloriosa memoria, hauendo molto tempo auanti gl' vltimi giorni della sua vita fatto vn suo Testamento, nel quale, se bene vgualmente instituiua suoi vniuersali Eredi tutti li Sig. Figli, vantaggiaua però di molto le conditioni dell' Illustrissimo Sig. Marchese Gio. Battista suo Figlio Primogenito con vn Prelegato di molti Feudi, e Beni proprij, instituendone di essi vna Primogenitura à fauore del medesimo Marchese Gio. Battista, e suoi descendenti Primogeniti.

Mà con l'auuanzarsi dell'Anni, auuertitò forse dopoi il Sig. Marchese testatore dall'esperienza, che discordie non picciole suole bene spesso produrre la disuguaglianza osseruata dal Padre nella diuisione delle proprie sostanze frà i Figli, ò pure stimolato dal merito, e dall'attioni degl'altri suoi Sig. Figli, che al pari di quelle del Marchese Gio. Battista obligauano il suo affetto, cangiata Volontà resolse à tutti vgualmente compartire i cōmodi della propria Eredità.

Che perciò chiamato à se il Dottor Gio. Giacomo Nardi, quale insieme con la Professione Legale esercitaua l'Arte del Notariato, e risedeua in quel tempo come suo Gouernatore nella Terra di Guilia, e cōferiti con esso i pēsieri, e sentimēti proprij, & i modi, con li quali intendeua di stabilire l'vltima sua Volontà, commise ad esso in ciò peritissimo la carica di metterne in carta secondo il tenore conferitoli, più distesamēte le sostanze; il che essendo dal medesimo Nardi puntualmente esequito, e data nelle mani del Sig. Marchese distesa la scrittura, e dal medesimo Sig. Marchese per molto spatio di tēpo appresso di se ritenuta, più volte consi-

considerata, e letta, con i proprij caratteri in varie parti corretta, reformata, & aggionta, quella medesima così aggiustata restituì al Sig. Nardi, acciò come da lui approuata, per la sua vltima Volontà à suo tẽpo con le douute solennità publicasse, e con publico rogito confermasse.

Onde poco dopoi infermato il medesimo Sig. Marchese nella Rocca della Terra di Guslia, & aggrauandosi nel male, la mattina delli due del Mese d' Aprile dell' Anno 1645., dopoi hauer dato di sua propria bocca i recapiti oportuni per i dispacci da farsi à Modona à quell'Altezza Serenis., il medesimo Sig. Gio. Giacomo Nardi alla presenza di noue Persone, chiamate à quest' effetto per testimonij, nella medesima Camera, e vicino al letto, doue giaceua infermo il medesimo Sig. Marchese, lesse, e publicò la predetta scrittura, che conteneua il testamento del medesimo Sig. Marchese, e di tal publicatione ne fece fede, e formò vn publico Instrumento di sua mano autenticato, e legalizato con la sua sottoscrittione, e sigillo.

Sopravisse fatto il predetto Testamento per lo spatio di noue giorni, doppo li quali seguita la sua morte, hebbe il suo effetto la dispositione paterna, & in esequtione di essa gl'Illustris. Figli presero il possesso di quei Feudi, e Beni, che per titolo di Prelegato nel predetto Testamento à ciascheduno d'essi erano stati lasciati, e in quello hanno sempre fino al presente giorno continuato, senza che dà alcuno di essi siasi fatto giuditiale reclamo contro tal Paterna ordinatione, e Testamento.

Solo nel presente Anno 1654. l'Illustris. Marchese Gio. Battista hà chiamato in giuditio l'Illustrissimo Marchese Sebastiano, e gl' altri Sig. Fratelli, nel quale intende, con toglier di mezzo il predetto vltimo Testamento, far risorger di nuouo alla luce l'altro antecedente molti anni prima dal medesimo Sig. Marchese Francesco fatto, per potere successiuamente godere quei Prelegati, che à suo fauore erano stati in esso ordinati, & in quest'vltimo moderati in gran parte.

Mà di verità all'intentione del Marchese Gio: Battista troppo viuamente repugna la regola di ragione dà nessuno controuersa, che alla forza dell' vltimo deua sempre ce-
1 der il vigore del Testamẽto antecedente. §. *Posteriore instit. tit. quibus mod. testam. infirm. l. si quis priore, 29. ff. ad Senat. Consult. Trebell. l. secunda, ff. de iniusto, rupto, irrito fact. testam.* Alex. *cons. 154. n. 2. lib. pr.* Clar. *in §. testamentum quaest. 94.* Dec. *cons. 475. n. 3 cum alijs apud Surd. cons. 414. num. 22. lib. 3.* Poiche il primo porta sempre cõ sè benche non espressa, tacita la conditione, d' hauer sussistenza, e valore in tanto, quanto che nõ nè succedino altri legittimamente fatti. An-
2 gel. de Perus. *cons. 159. sub n. 3. vers. Testamentum enim primum.* quem sequitur Dec. *cons. 475. n. 2.* Becc. *cons. 86. sub n. 3.* Preualendo sempre l'vltimo, benche hauesse il Primo vn numero di testimonij, ò solennità maggiori, bastando, che nell'vltimo vi siano interuenute quelle solamente, che sono
3 per necessità statuite dalle Leggi. benè Bart. *in l. haeredes palam, 21., §. si quis post sub n. 3. vers. Quid enim si in primo Testamento fuissent viginti testes, ff. de testam., & qui testam. facere possunt*, & in fortiori Castr. *cons. 327. sub nu. pr. vers. Breviter his non obstantibus,* text. *est in l. militis codicillis, 36., §. miles iure communi ff. de testam. milit.* & DD. omnes sequentes Bart. *in l. Haeredes palam*, latè Didac. Couarru. *in tract. de Testam. inserto inter tractat. Vniversales, par. pr. to. 8. ipse vero par. 2. dicti sui tractat. nu. pr. 2.* Vasq. *de success. resolut. lib. 1. §. pr. n. 8. 9.* Mascard. *de probat. concl. 1352. n. 36.* E quando ben anco il primo fosse stato tutto dettato di propria bocca del Testatore, e l'vltimo dal Notaro letto, e confermato dal Testatore con vna sola affermatiua risposta *Si*, all' interro-
4 gatione fattali dal Notaro, l'vltimo, e non il primo s'attenderebbe. Alex. *cons. 33. sub n. 12. vers. Et dicere quod Glos. lib. 3.* Ruin. *cõs. 12. n. 11. lib. 2.* Socc. Iun. *cons. 144. n. 55. lib. 2*, Taddeus Piso *var. resolut. lib. pr. cap. 12. sub nu. 5. vers. Ampliatur*, & Gratian. & Surd. allegatis Io: Baptista Ciarlin. *controuers. forens. lib. pr. cap. 3. nu. 32.* Anzi che quando ancora il secõdo fosse in qualche parte imperfetto, mentre per esso siano stati ridutti i Figli ad vguagliãza maggiore, di quella resultasse dal primo, ad ogni modo deue esser
5 preferito al primo, benche per altro cõ tutte le solennità formato, e perfetto. benè Paris. *cons. 35. n. 23. sed pot issimum nu. 31. lib. 2.* Socc. Iun. *cons. 127. n. 10 lib. pr.* Iul. Clar *sentent. lib. 3. §. Testamentum quaest. 86. num. 7. vers. Aut vero secundum testamentum omnibus filijs est magis fauorabile.* Fràcisc. de Barry. *in suo tractat. de success. tit. de testam. lib. pr. de testam. inter liber sub nu. 5.*

Ne queste massime di ragione indubitate si controuertono, come vedo, dal Sig. Marchese Gio. Battista, mà si pretende solo di reprouar

Digitized by Google

reprouar questo secondo Testamento come nullo,& inualido,acciò come tale dichiarato, ritorni l'antecedente Testaměto in quel pristino vigore, nel qual consisteua auāti fosse l'anno 1645.cō quest' vltimo reuocato.

Hanno però il Marchese Sebastiano, e Fratelli la difesa loro, à mio giuditio, secura, poiche non sono constretti à mendicar la giustificatione di quest' vltima Volontà del Marchese Francesco dall'esamini di testimonij, ò vero dall'incertezza,e fallacia d'altre simili prouanze; mà la tengono euidēte, e chiara come appoggiata al fondamento ben saldo d'vn publico Instrumento formato con tutti li requisiti, e solennità ricercate delle Leggi,e che in ogni sua parte perfetto rend e ancora prouata la loro intentio-
6 ne, come dalla sua faccia si raccoglie con ogni fede più autentica,che possa desiderarsi *l cum precibus C.de probat. l.in exercend. C.de fide Instrument.* Bald. *in l. Imperator in secunda columna ff.de stat. homin.*, & in dubio la presuntione è à fauor dell' Instrumento,
7 che sia vero, e solenne. Soccin. *cons.* 213.*n.* 7.*vol.*2. latè Altograd. *cons.*50.*n.*12. *vol.pr.* e quale apparisce l'Instrumento nella sua prima apparenza, tale si presume l'atto, che
8 in quello si contiene. Bald. *cons.*456. *col.pr. vol.pr.* Becc. *cons.*52.*n.*2.*& seq.* Tiraquell. *de retract. consanguinit.* §.2.*gloss.pr. n.*20.*& seq.* E' l'herede hà in quello la sua intentio-
9 ne fondata, fino che non apparisca in contrario per proue concludentissime. Ias.*cons.* 124.*n.*2.*vol.pr.* e qualsiuoglia dispositione
10 in esso si legga distesa, esser stata così ordinata dal Testatore si presume. Decian. *cons.*
11 7.*n.*1.2.*vol.*4. Corn.*cons.*261. *nu.* 13. *lib.*4. Plot.*cons.*17.*n.*3. Thob. Nonn. *cons.*65.*n.*8. Surd. *cons.*414. *nu.* 20. Altograd. semper in proposito vidend. *d.cons.*50. *n.*11.12.Poiche ogni volta che l'vltime Volontà de Defonti sono per mano di publico Notaro in vn Legale Instrumento registrate, in qualsiuoglia Tribunale ritrouano piena, & indubitata
12 fedesenz'altro esamine di Testimonij. Glos. & DD. *in d. l.heredes palam ff.de Testam.& in l.vltima C.de fideicom.* Ias. *in l. publicati. C.de testam.* & ibi Castr. *n.*2. 3.*scribentes in c. cum esses de Testam.* Clar. *in d.*§.*Testamentum q.*36. *in fin.* Crauett. *cons.*466. *n.* 6. D. Altograd. *d. cons.*50. *n.*7. *& vltra ab eo ibi pleno calamo effusos tradit* Simon. de Præt. *de interpret. vltimar. volunt. lib.*2. *interpr. pr. dub.*2. *solut.*2. *n.*24.25. Andreol.*lib.*2 *cōtrou.* 103. *n.*3. Capyc. Latr. *consultat.* 15. *nu.*4. & Rota Rom. *in Rom. testam.* 9. *Decemb.* 1624. *coram Vbald. quę est decisio* 581. *nu.* 11. *to.* 3. *p.*4. *recent. & in Tiburtin. hæredit.* 16. *May* 1639. *coram R.Patre Carill. vers. Testamentum autem probat.* A differenza di quei nuncupatiui Testamenti, de quali non nè fù fatto registro in publico Instrumento, mà alla presenza solo di Testimonij è stata dal Testatore dichiarata la sua Volontà; la proua poi e giustificatione della quale in tal caso per il contrario totalmente depende da i testificati,e dall'esamine de medesimi Testi-
13 monij. text. *in l.publicati cum gloss. quæ illum exemplificat C.de test am.* & ibi DD. allegati à D.Altograd. *docte de more distinguente in d.cons* 50. *n.*1.2.3. Poiche la fede attribuita à i publici Instrumenti equiuale sempre à
14 quella,che resulta dall'attestationi de giurati testimonij. *l. in exercendis*, 15., *C. de fide Instrumentor.* vbi Bald. & DD.. E per ciò si vede, che sè bene dopoi perfettionato il rogito dell'Instrumenti, mancano di vita quelli,che v'assisterno chiamati per Testimonij, non per questo manca l'autorità, e la proua, che di sua natura propria rende il
15 medesimo Instrumento *argumento. l. in donationib.*, 31., *C.de donation.* ibi.*Nam superfluum est priuatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant.* Bursatt. *cons.* 311. *nu* 49. & allegat Modestin. Pistor. *cons.* 131. *n* 36. *vers. Respondeo quod Notario creditur* tradit Andreol. *supra alleg. controuers.* 103. *nu.*3. *in fine.*

Mà perche pare di sentirmi opporre, che questa proua così releuante de Publici Instrumenti puol'alle volte ancor essa elidersi, e reprouarsi con altri modi, e proue suggerite dalla dispositione di ragione, e che à questo fine hà il Sig.Marchese Gio. Battista introdotto all'esamine sette de i noui testimonij descritti nel prefato Testamento, acciò prouando con i detti de medesimi testimonij Instrumentarij il contrario di quello, che nel medesimo Instrumento è stato dal Notaro asserito, e narrato, e restando cō tal mezzo reprouata la proua, che in esso constituiscono il Marchese Sebastiano, e Fratelli; si tolga in vn medesimo tēpo al Publico Instrumento, che il predetto Testaměto contiene, quella fede, che per particolare Priuilegio dall'autorità delle Leggi li vien conceduta, come sopra habbiamo diffusamente prouato.

Hò stimato perciò necessario di sottoporre à gl'occhi di chi vorrà dare il suo giuditio di questo fatto, redotte in breue compendio le parti più sustantiali degl'esamini predetti, acciò

acciò con la bilancia della ragione, e del giusto contrapesate le proue di queste attestationi, con l'efficacia della proua Instrumentale, possa con chiarezza conoscersi, quale delle due riesca di maggior stima, e valore, e per conseguenza nella presente controuersia preuaglia.

Donnino Turchi primo testimonio sopra il primo Articolo del Sig. Marchese Gio. Battista depuone, *che dopoi letto il Testamento il Sig. Gouernatore disse verso il Sig. Marchese, Hà letto il suo Testamento, si contenta ella così? & il testimonio sentì, che il Signor Marchese con la bocca serrata, sforzando il fiato fece Vuhm; nè disse alcun' altra parola, nè fece cenno, ne moto con il corpo, che il testimonio vedesse, ò sentisse, e ciò perche letta la scrittura dal Sig. Gouernatore non ci dette più mente*, e più à basso fol. 23. meglio dichiarandosi, disse. *Io non posso poi saper, sè il Signor Marchese hauesse fatto gesti, ò cenni d'annuire alla publicatione del Testamento, può essere che sì, può esser che nò.* & al fol. 24. di nuouo repete; *Può essere, che il Sig. Marchese facesse qualche gesto, ò atto per il quale volesse confirmare il suo Testamento, mà io non viddi.* & interrogato più à basso se possa essere, che il Sig. Marchese respondesse qualche parola con voce così bassa, che da esso non potesse esser sentito, respose. *Io mi rimetto, che possa esser assai, io però non hò sentito.* Onde dal testificato di questo primo testimonio niēte di più potrà à fauor dell' Attore dedursi, se nō che nō vdì parole, ò nō vidde i cenni che potè far il Testatore, assegnandone esso medesimo la ragione, perche dopoi la lettura del testamento non vi pose più mente; e perche come è cosa molto verisimile, che possa equiuocare nella sua depositione, così non si può attendere, ò hauersi in alcuna cōsideratione, *in puncto videnda decisio Rota Rom. 263. n. 28. to. 2. par. 4. rec.*

16 Vediamo dunque se diuersifichi, ò del medesimo tenore sia la depositione degl'altri.

Andrea Baldini secōdo testimonio fol. 30. sopra il quinto cap. dell'Attore, dice, *che letta la Scrittura il Sig. Gouernatore auuicinato al letto del Sig. Marchese con voce più alta disse le precise parole, cioè, E questa la sua intentione? & il Sig. Marchese non respose cosa alcuna, ne fece moto alcuno di corpo, e ciò vedendo il Sig. Gouernatore, replicò con voce più alta queste precise parole. Sig. Marchese hò letto il suo Testamento, è questa la sua intentione? & il Sig. Marchese allora non rispose cosa alcuna, mà solo fece vn Vuhm,* & fol. 45. terg. *Io non viddi, che detto Sig. Marchese facesse, ne dicesse cosa alcuna, sè non nell' vltimo che fece quell' Vuhm.*

Prete Gio. Battista Giusti terzo testimonio sopra il quinto Articolo fol. 56. *letta la Scrittura con voce più alta, il Sig. Gouernatore disse verso il Sig. Marchese, Questo che hò letto è il suo Testamento, Vuol'ella così? & il Sig. Marchese risonò con il naso Vuhm; ne fece altro mouimento, che il Testimonio potesse vedere, ne meno disse parola che potesse vdire, e replicādo vn'altra volta il Signor Gouernatore queste, ò simili parole, Si contenta ella così? il Sig. Marchese risonò vn altra volta così come prima con il naso Vuhm.*

Geronimo Bandini quarto Testimonio sopra il quarto capitolo fol. 72. *Che letta la Scrittura il Signor Gouernatore con voce assai più forte disse verso il Sig. Marchese, hò letto il suo Testamento, Vuol'ella così? e sentitte che il Sig. Marchese fece Vuhm,* & immediatamēte aggiunge, *ne disse altro, che il Testimonio sentisse.*

Iacopo Baldini quinto Testimonio sopra il quinto Articolo fol. 83. *Che si raccorda benissimo, che letto il Testamento, il Sig. Gouernator disse verso il Sig. Marchese, queste, ò simili parole. Sig. Marchese si contenta ella così? & il testimonio non sentì, ne si ricorda che il Marchese respondesse à ciò cosa alcuna, ne diede mente, se facesse monimento, o cenno alcuno, ne parimente si raccorda, se dicesse più forte, non si raccorda poi ne anco, se le medesime parole fossero replicate dal Sig. Gouernatore, sà bene di certo, che le disse vna volta, e che il Marchese non diede risposta, che il Testimonio sentisse, ne anco sentì che intonasse la voce che dice il Capit., e se facesse quella voce non se ne ricorda.* Ansi dopoi interrogato fol. 87. accorda tutto il contrario. *Può essere che nell' atto del Testamento fosse detto qualche cosa dal Sig. Marchese, che io non sentissi.*

Baldassar Notari sesto Testimonio fol. 91 sopra il quinto capitolo. *Letta la Scrittura, il Sig. Gouernatore auuicinatosi al letto, disse verso il Sig. Marchese queste ò simili parole. Sig. Marchese si contenta, che questa sia la sua vltima Volontà, & il Marchese non fece moto alcuno del corpo, e non respose cosa alcuna, e ciò vedendo il Sig. Gouernatore con voce assai più alta disse vn'altra volta le medesime parole, & il Sig. Marchese risentendosi al quanto senza formar minima parola, solo risonò certa voce, non sà sè con il naso, ò con la bocca.*

Mag. Pellegrino Ducci vltimo Testimonio

nio fol. 112. sopra il quinto cap. depuone con le medesime parole apunto, con le quali si è referto sopra la depositione di Baldassar Notari sesto Testimonio.

Dalle depositioni dunque di questi Testimonij con qualsiuoglia ben' ingegnosa interpretatione, che se li dia, altro fauore non potrà mai dedursi à prò dell'intétione di chi gl'hà indotti, se non che li predetti testimonij non hanno sentito, che il Marchese Francesco Testatore interrogato dal Notaro, se disponeua in conformità di quáto era stato da lui medesimo poco di anzi letto, e publicato, affermatiuamente rispondesse; qual proua conceduta, non per questo potrà mai dirsi sufficiente per distrugger la fede dell'Instrumento; assentendo comunemente i Dottori, che ad effetto li testimonij Instrumentarij contradichino à quanto s'è detto nell'Instrumento, sia necessario non solo, che dichino di non hauer sentuto parlare, e risponder il Testatore, mà passando più auanti, soggiunghino ancora, che non potesse hauer parlato, ò risposto, che da essi non fosse stato vdito, & inteso, senza la qual giõta il loro testificato non diminuisce in parte
17 alcuna la fede del medesimo publico Instrumento. vt in puncto tradunt Corn. *cons. 261. sub n. 14. lib. 4.* Poiche deponendo il Testimonio vna negatiua, cioè che qualche cosa non sia stata fatta, e detta, è di necessità, che deponga ancora non essersi potuta fare, ò dire, che da esso non fosse stata vdita, ò veduta. benè in puncto Alex. *cons. 43. nu. 18. lib. 4.* Pacian. *de probat. lib. pr. cap. 4. num. 17.* Bursatt. *cons. 311. num. 38. 39. & 40. vbi quod hæc formalis depositio requiritur ad impugnationem testaméti.* Grammat. *decis. 73. n. 29.* Gratian. *discept. for. cap. 843. n. 13. & 14.* Farinacc. *de falsit. & simulat. q. 158. nu. 125. 126.* Rota Rom. *decis. 324. n. 6. post secund. vol. Consil.* Farinacc. *& dec. 92. n. 4. par. 2. recent.* & apud Ludouis. postea Sanctissimum *dec. 42. sub n. 4.* Sperell. *decis. 27. n. 29.* Altograd. *d. cons. 50. n. 72. & 117.* & post ab eo allegatos Cyriac. (qui scripsit in eadem causà, in qua D. Altograd. *d. cons. 50.*) *controuers. 407. nu. 231. 232. 233. 234.* Rota Rom. *in d. Regiens. Hæreditat. pro quâ scripserunt* Altograd. & Cyriac. *impressa post primum vol. consil. D. Altograd. in vers. Alius testis frater Genesius.* & præcœteris videndus Io. Maria Vermigliol. *cons. 248. n. 8. 9. 10.* Poiche, secondo dicono i Dottori, ò si vuole direttamente prouar' il contrario di quello, che è stato espresso nel publico Instrumento, & in tal caso è necessario, che i Testimonij dichino non essersi trouati presenti alla publicatione del Testamento, e contro la verità esser stati per testimonij in esso descritti, ò vero che se sono stati preséti assolutamente quell'atto non s'è fatto, e non s'è potuto fare nel modo, che nel medesimo Instrumento si cõtiene, nõ lasciando con tal modo di deporre luogo à credere, poter esser succeduto in cõtrario di quanto asseriscono.

Questa sorte di proua come direttamente ferisce la parte vitale dell'Instrumento, così
18 ancora in tutto l'annichila, e la sua fede atterra. DD. omnes *in l. pr. §. si quis neget ff. quemadmod. testamenta aperiantur, & in l. in exercend. C. de fide Instrumentor.*, *& in cap. cum Ioannes Haremita extra de fid. Instrument.* benè Boss. *tit. de falsis nu. 9. vbi quod ad hoc, vt testis Instrumẽtarius reddat Instrumentum nullum contradicendo Instrumento, est necesse, vt directè cõtradicat Instrumento, vel dicendo, non interfui, aut interfui sed ita nõ fuit dictum* Iason. *cons. 13. vol. 4. vers. Vndè testes reprobatorij lib. 3.* cum pluribus alijs allegatis à D. Altograd. *d. suo cons. 50. nu. 90.* Vermigliol. *cons. 248. n. 6.* Rota *in d. Regiens. hæredit. 24. Aprilis 1637. coram Coccin. impressa post consil. Altogradi*, quã sequitur iterum Rota *in Tiburt. Hæredit. 16. Maij 1639. vers. Attamen vltra, &c. coram R. D. Carill.*

Mà quando la depositione del testimonio non è ristretta dentro questi limiti, ne conclude per necessità l'impossibile, cioè che l'atto non sia potuto farsi; asserendo solamente, che esso non l'hà veduto fare, ò non hà sentito parlare il Testatore, perche in tal caso puol esser benissimo, che habbia parlato, ma che esso non l'habbia sentuto parlare, come con il suo modo di deporre nõ l'esclude. In questi termini essendo questa vna proua indiretta non rende vacillante il Testamẽto, mà resta salda la sua proua constituita nell'
19 autorità del publico Instrumento. DD. omnes *in d. §. si quis neget, & in d. l. in exercendis, & in d. cap. Cum Ioannes Eremita superius allegat.* vna cum Boss. *d. tit. de fals. sub nu. 9.* ibi. *Sed testis qui dicit interfui, sed non intellexi, non directè videtur contradicere, &* rursus *n. 10. Si vero negetur intelligentia, vel visus, non contradicitur directè*. benè Surd. *cons. 414. n. 83.* vbi Bart. Bald. & alios indidicat huius conclusionis Auctores, & sequitur Boss. loco supra citato, & præcœteris alios plures congerit Altograd. *d. cons. 50. nu. 89. 90. vltra relatos nu. 17.*

Che per ciò non trouerassi mai Dottor' alcu-

alcuno che dica, che mentre il testimonio cõfessando d'esser stato presente nel tempo, e luogo, doue fù fatto il Testamento, asserisca poi solamente di non hauer esso sentito parlare il Testatore, senza aggionger altro, s'habbia in consideratione alcuna il suo detto, per reprouar l'Instrumento; poiche con tale assertione remoue bene, & esclude i suoi sentimenti dà quell'atto fatto; mà non per questo esclude la perfettione dell' Atto, ne cõclude per impossibile, che siasi fatto senza
20 che esso hauesse sentito, come è necessario. Rip. *in c.cũ Ecclesia sub n.*88. *vers. Ratio autẽ ista extir. de cans. Poss. & propriet. cum alijs supra cit. n.*17. Et in tanto è necessario, che la sua depositione precisamente concluda esser impossibile, che il Testatore habbia in quell'Atto parlato, che se bene dicesse in oltre d'esser stato molto attento, e vicino al suo letto, & ad ogni modo non hauerlo sentito respondere, ò parlare (con qual special circostanza però non parla alcuno de sopra detti testimonij) nientedimeno non concluderebbe à quest'effetto cosa alcuna, essendo
21 possibile, che ancor ben attento non hauesse sentito. Eugen. *cons.*90. *n.*70. *vbi de teste, qui deposuerat non audiuisse loquentem personam, cui in actu celebrationis ipsius Instrumenti propinquus reperiebatur solo spatio interiecto vnius passus.* Corn. *supra allegat. cõs.* 261. *lib.*4. *sub nu.*14. ibi, *nec obstant adducta per dictum testem, quia ipse licet staret attentus, & esset de propinquioribus.* Facchin. *cons.* 24. *n.*10. *lib.*2. Farinacc. *de falsit. & simulat. d. q.* 158. *n.*125. 126. allegato Bossio *d. tit. de fals. sub n.*36. qui ex auctoritate Corn. supr. allegati hoc firmare videtur cum alijs pluribus adductis ab Altograd. *d. cons.*50. *n.*116. E di quà hà hauto la sua origine la regola comunemente constituita da Dottori, che la proua addotta per reprouare il publico Instrumẽto deua stringere in modo tale la sua sostanza, che persuada impossibile esser successo altrimente di quanto in essa si con-
22 tiene. Bursatt. *d. cons.*311. *n.*40. 45. *vbi quod debet necessario concludere ex non infallibili, non autem à possibili, vel contingenti.* Farinacc. *d. q.*158. *n.*126. Surd. *d. cons.*414. *n.* 83. 84. & in proposito D. Altograd. *d. cons.*50. *n.*64. 65. 66. 69.

Et il solo dire. Io non hò sentuto, non porta seco per consequenza necessaria, dõque il Testatore nõ hà parlato, perche puol' hauer parlato, & esso non hauer sentuto, e ciò à fauore, come s'è detto, della fede, che di sua natura porta con se il publico Instrumento. Onde mentre non depuone cõ questa concludenza necessaria, conclude in fauore, e confermatione del medesimo Instru-
23 mento più tosto, che lo contradica, ò lo reproui. plures relati à Rota Maceratẽs. apud Thomat. *dec.*50. *n.*347. 348. 349. & clarius apud Hodiern. *d. controuers.*25. *n.*52. 53. A differenza di quando il Testatore alla presenza sola di testimonij, ò con la sua propria voce, ò con il mezzo d'vna priuata scrittura letta, hà nuncupato, e palesato la sua vltima volontà: poiche allora dependendo la proua di questa volontà dalla sola depositione de testimonij, che furno presenti à sentirla publicare, mentre questi esaminati dicessero di non hauer vdito rispondere, ò parlare il Testatore, in tal caso si, che nõ prouerebbero la tal vltima Volontà; poiche si tratta allora di prouar' vn'atto non per anco giustificato, ò prouato con mezzi alcuni legittimi; doue che quando l'Atto, & il Testamẽto s'è già reso legittimamente, & à sufficiẽza prouato, e redutto nel suo esser perfetto dal publico Instrumento, dal quale è già stato d'intiera fede autorizato, non s'inducono in questo caso (che è quello nel quale si retroua la controuersia presente) non s'inducono, dico, li Testimonij per prouare la vo-
24 lontà del defonto, mà più tosto per reprouare la medesima volõtà già prouata; *vti benè semper in proposito videndus sermocinatur, & probat* D. Altograd. *allegato cons.* 50. *n.*13. 14. 15. *vbi quod asserens contrariũ eius, quod in Instrumento scriptum est, non debet ad praxim reducere materiam probationis testamenti, de qua in l. Haredes palam, & in l. hac consultissima ff. de testam., sed potius materiam reprobationis Testamenti de qua in l. pr. §. si quis neget ff. Quemadmodum testam. aperiant. & l. in exercendis C. de fide Instrumẽt.* Prouando da per se medesimo l'istesso Instrumento non solo la presenza de testimonij in esso descritti, mà l'vdito ancora, & intelligenza de medesimi testimonij della volontà, e dispositione del Testatore, nel modo appunto, che nell'Instrumento si retroua
25 descritta. benè Surd. *allegat. cons.*414. *n.*75. *& latius exornat, & insimul comprobat* D. Altograd. *d. cons.*50. *nu.*27. 28. 29., e la ragione è patente, poiche mentre li Testimonij confessano d'esser stati chiamati alla publicatione del predetto Testamento, & à quella esser stati presenti, e dopoi la publicatione ricercati dal Notaro de i loro nomi, e cognomi, e de Padri loro ad effetto di descriuerli per testimonij, di quanto nel medesimo

testamento

testamento si narra, & essi non solo non hanno recusato di ciò permettere, mà più tosto volontariamente hanno consentito d'esser descritti, vogliono le Leggi, che da ciò resulti il medesimo effetto, come se fossero stati allora esaminati in giuditio, & hauessero deposto d'hauer sentito il Testatore non solo
26 lo parlare, mà disporre ancora in tutto, e per tutto, come nel medesimo Instrumento si contiene. Marant. *cons.19. sub n.23.* & est doctrina Baldi *in l.17. n.3. C si certum petat.* Afflict. *dec.166. sub nu.5.* ibi, *& credo esse rationem*, & infra ex Bald. ibi. *quod tunc testis testificari videtur, cum se subscribit.* Surd. *cons.318. sub n.22. vbi quod dicitur de subscribente, locum habet etiam in teste, qui fatetur se adhibitum, & rogatum. &* 414. *nu.* 78. ibi, *quod testis monitus, & scriptus in testamento, videtur eò ipso pro Testamento perhibuisse testimonium.* & præcœteris clariùs Paul. de Castr. *in l. si non speciali, 9., C. de testam. n.7. dixit quod testes, qui adhibentur in testamento, videntur vti officio testimonij cum adhibentur.* Altograd. *d. cons.50. num.30.* & latius prosequitur Ioannes Baptista Hodier. *in suis controuers. lib. pr. controuers.25. n.55. 56.* & latè quoq. Rota Rom. *dec.263. n.26.27. to.2. par.4. recens. & to.3. eiusdem par.4. dec. 533. n.16. & dec.581. n.* 34. Poiche repugnaua troppo alla conscienza, & honorata qualità loro il permetter d'esser descritti per testimonij d'vn Atto, che non hauessero veduto, ò sentuto, & è più tosto credibile, che si sarebbero opposti alla ricerca fattali dal Notaro, di descriuerli come testimonij, e si sarebbero protestati, e con il medesimo Notaro, e cõ li circõstanti di non hauer sentuto parlare il Sig. Marchese Testatore, mentre di verità non l'hauessero sentuto, assistiti in tal recusatione, e protesta dalla forza della ragione, che non vuol resti alcuno descritto,
27 come testimonio ne publici Instrumenti senza suo consenso, e contro sua voglia. *L. qui Testamento, 20., §. fin. in vltimis verbis ff. de testam.* & ibi DD. omnes Abb. *in c.2. nu.16. de his quæ met. caus. fiunt.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.2. tit.11. sub nu.14. in fin.* benè Rot. *d. decis.263. n.24. 25. to.2. p.4. recẽt.* Che per ciò dopoi hauer permesso d'esser come testimonij descritti nel publico Instrumento, anzi che dopoi hauer deposto con tal consenso in confermatione del Testamẽto, mentre passato il corso di tanto tempo vogliono adesso tentare d'impugnar' il medesimo testamento, e receder con nuouo detto dalla prima depositione, macchiano se
28 stessi di nota releuante, e confessano vn mãcamento proprio. benè in puncto Bursatt. *cons.311. n.42.* Boss. *in tit. de fals. sub n. 11.* Surd. *cons.378. sub n.21.* ibi, *videtur namq. mihi quod se ipsum accuset, & sibi ipsi inurat notam, & se falsum testem fateatur, qui passus est se rogari.* Rot. *d. dec.581. n.35. to.3. p.4. recent.* Vermigl. *allegat. cons.248. num.7.* E perciò stante tal contraditione, non si deue hauer al presente in alcuna consideratione quest'vltima depositione, mentre non fosse per lor parte prouato, che nel dar' il loro consenso alla descrittione fatta dal Notaro
29 nel Testamento, fossero stati ingannati. Surd. *d. cons.378. sub nu. 22.* & est doctrina Bart. *licet à Surd. non allegati in l. pr. §. si quis neget n.11. ff. quemadm. testam. aperiant.*, quam cum pluribus alijs refert, & sequitur Andr. Molfes. *ad Consuetud. Neapolit. p.10. quæst.6. nu. 10. 11.* Et inducono ancora con tal variatione vn' violento sospetto nell' animo di chi deue giudicare, che per stimolo di calunnia, più tosto, che per zelo di verità si siano
30 nouamente indutti à questa secõda depositione. Surd. *d. cons.378. n.20.* cum alijs apud Cyriac. *cit. controu. 407: nu.247.*

E di verità quali conuentioni, ò Patti si sosterrebbero già mai, quali Testamenti nõ si souuertirebbero, e getterebbero à terra, se dopoi, che di tali Attioni sono celebrati publici Instrumenti; fosse necessità soggettar di nuouo la proua delle volontà de contrahenti, ò de Testatori alle depositioni di Temonij? l' quali, ò per la longhezza del tempo, ò per la poca applicatione, con la quale d'ordinario s'assiste à tali funtioni, mai ò di rado s'vnirebbero à testificar concludentemente le medesime sostanze nel publico Instrumento dal Notaro registrate. E quando ben anco non mancasse la memoria, non s'aprirebbe vna facil strada alla malitia? Poiche chi saria mai quello si debole di potere, ò scarzo di ripieghi, al qual non bastasse l'animo, di far sì, che sè non tutti, qualcheduno almeno de testimonij testamentarij esaminati dicessero, ò non ricordarsi, ò non hauer vdito, ò veduto quanto nel Publico Instrumento si contiene? Dà che ne seguirebbero quell'inconuenienti maggiori, che ogni più basso intendimento puol' facilmẽte con la sua consideratione arriuare.

Che perciò non negando alcuno de testimonij esaminati d'esser stati presenti come testimonij chiamati "a publicatione del testamento del Sig. marchese Testatore, mà solamente restringendosi à dire di nõ hauer

Testamento: Menoch. *de Arbitrar. casu* 105. *nu.*8. Farinacc. *de falsit. & simulat. qu.* 158. *nu.*112. Poiche respetto all'eccettioni, che haueua nel tempo, che furno chiamati per testimonij non s'attendono, come approuate dal Testatore. benè Surd. *d. cons.*414. *nu.* 92. 94. *in fin.* ibi. *Hic autem defectus si superuenerunt idest ex Periurio, & mendacio, contrarietate.* Cyriac. *d. controu.* 407. *n.*207. & doctè clarèq. distinguēs D. meus Altograd. *d. cons.* 50. *n.*125. E per ciò questa qualità, cioè che i testimonij, che s'esaminano per reprouar l'Instrumento siano maggiori d'ogni eccettione, si deua espressamente articolare, e prouare, hanno voluto alcuni referti dal Mascard. *de probat. concl.*124. *à n.*12. *usque ad n.*18. Farinacc. *d. q.*158. *n.*98. Granà. *discept. for. cap.*192. *nu.* 22.

37

38

Etanto più, quanto che dui de testimonij Instr umentarij sono già morti, quali benche molti anni sono fossero fatti esaminare à perpetua memoria, in nessuna consideratione si puol' hauer il loro esamine, non solo per la qualità delle sostanze non concludenti, come sopra considerate; mà perche essendo morto il Sig. Marchese Francesco fino dell'Anno 1645., e così fino di quel tempo fosse in arbitrio del Sig. Marchese Gio. Battista muouer il predetto giuditio, retardato per sua Volontà fino al presente anno 1654. Non era luogo all'esamine de testimonij à perpetua memoria, quale si concede solo in quel caso, nel quale non è ancora aperto di ragione l'adito à poter agere giuditialmēte, ne compete l'Attione, se non in certo futuro euento, ò conditione da purificarsi con il corso, & incertezza del tempo, alla venuta del quale puol giustamente temersi, che per obliuione ò per la morte de medesimi testimonij possa mancar il modo di prouare le sue incumbenze, ò vero in caso che tema alcuno li sia mossa lite, ò pretēsione in tempo, che possino esser morte quelle persone, dalle depositioni de' quali puol dedursi l'eccettione, ò prouā sufficiente per la propria difesa. Poiche allora similmente è lecito anticipatamente à perpetua memoria far registrar con le solennità necessarie in publici Atti l'attestatione di tali testimonij. *c. significauit*, 41., *c. Albericus*, 43., *extr. de testib. l. in lege Aquilia si deletum*, 40., *ff. ad legem Aquiliam*, & ibi Bart. *sub littera C.* ibi, *ratio est, quia non est in potestate Rei, quando conueniatur. & infra vers. Venio ad tertiam*, ibi, *si verisimile est testes non esse viuos tempore probationis fiendæ conditionē existere.* & ibi DD. omnes. Felyn. *in d. cap. significauit num.*5. *vbi loquitur in Reo, quia, inquit, non potest cogere Actorem vt agat, & n.*6. *vbi contra Actorem tradità regulà, eam limitat, quoniam in tempus potest Actori superuenire facultas agendi, quia si testibus est cariturus, potest Actor petere eos recipi.* & ibi etiam Imol. & alij Canonistæ. clarè Corn. *cons.*119. *sub n.*21. *vers. Præterea, & secundo mihi dicitur, qui casum ponit in legatario possidente bona titulo legati, & verebatur ab Hærede super ijsdem bonis quæstionem moueri, & ideo concludit non requiri, quod testes forent senes, valetudinarij, aut de proximo recessuri, vt examini valide subijci possint, quia non est in potestate Rei, quando deducatur in Iudicium, sed Actoris, in quo Actore eandem rationem militare addit, quando non habet in præsenti facultatem agendi, quia suum creditum esset conditionale, vel in diē*, & hoc idem firmāt alij plurimi relati à Farinacc. *de testib. quæst.*76. *n.*63. 64. 65. 70. *vbi de timēte sibi litem inferri super re possessa*, vt in casu Corn. supra relato, *quem tamen non allegat, & in fauorem substituti, cui vinte grauato, Actio non competit.* benè affirmat Simon. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib* 5. *fol. mihi* 503. *n.*55. 56. 57. vltra plures allegatos ab August. Barbos. *in suis Collectan. super Decretal. in d. cap. significauit de testib.* & nouiter Capyc. Galeott. *lib. pr. suarum cōtrouers. cap.*37. *nu.*22. 23. E particolarmente nō essendo stati citati il Marchese Sebastiano, e Fratelli ad'assistere à detti esamini, & acciò se hauessero voluto, hauessero potuto dar i loro Interrogatorij, per esaminarsi sopra di essi ancora li medesimi testimonij, non si può cōtrouerter la total nullità di tali esamini, come dicono i sopra citati Dottori, e dispongono i testi allegati. & præcipuè Farinacc. *d. q.*76. *n.*141. *& n.*167. *quod saltem infra Annum Actor, vel litem moueat, vel testium examen Reo denunciet, aliàs præsumendum sit in fraudem fuisse examinatos, adhoc vt Reus ex temporis diuturnitate commoditatē excipiendi contra testes amittat*, & in puncto testamenti probat Simon. de Præt. *d. tract. de interpret. vlt. volunt. lib.*2. *fol. mihi* 120. *nu.*4. 5. 6. & 7.

39

40

Onde fuori d'ogni dubio à mio parere rimane, che il Testamento predetto non sia reprouato, mà come valido, legittimo, e solenne, deua in tutte le sue parti attendersi, & osseruarsi, come fino à questo giorno è seguito.

SO-

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Testator ore proprio palam facere debet coram Testibus voluntatem suam.*
2 *Testamentum factum ad interrogationem alterius est inualidum. Distingue, & declara vt nu. 3. & 4.*
5 *Laboranti in extremis ferè impossibile redditur omnes substantias suas mente repetere, & proprium Testamentum totum ore proprio aperire.*
6 *Benè scripsit Notarius, Testator ita dixit, ordinauit, &c. licet solùm Testator lecta scripturà, imò verbo affirmatiuo omnia lecta approbauerit.*
7 *Testatore lingua etiam balbutienti respondente Notario interroganti valet Testamentũ.*
8 *In Testamento inter liberos sufficit, si Testator interrogatus nutu volũtatem, & consensum suum declaret. & n. 11. allegatur ratio.*
9 *Filij primã causã habere in successione Parẽtũ.*
10 *Quod d. nu. 8. magis procedit in Testamento æqualitatem statuente inter filios.*
12 *Legata, & Fideicommissa particularia nutu possunt Instilui.*
13 *Imo ex coniecturis sufficit de mente legantis constare.*
14 *Vox qualis dicatur, vel nutus.*
15 *Sana mens præsumitur etiam in extremũ spiritum agente.*
16 *Fide facta à Notario in principio Testamenti de mentis sanitate Testatoris, requiruntur validiores probationes, vt mentis infirmitas concludatur.*
17 *Immobilitas corporis in infirmò non arguit mentis turbationem.*
18 *Infirmitas corporis non arguit infirmitatem mentis.*
19 *Testes requiruntur in arte Medica periti, vt Iudicium ferre queant mentis infirmitatis.*
20 *Instrumentum Testamenti præsumitur continere veritatem, nisi contrarium probetur.*
21 *Testis ad effectum probandi contra Instrumentum debet indefinite deponere impossibile fuisse intelligere vocem Testatoris.*
22 *Testis qui fuit præsens Testamento, præsumitur intellexisse vocem Testatoris.*
23 *Ex antecedenti, & subsequenti articulata loquela Testatoris, præsumitur, quod etiam tempore Testamenti articulatè loquutus fuerit.*
24 *Ex repetita interrogatione, & iterata instantia facta à Notario Testatori præsumitur, quod articulatè, & clarè responderit.*
25 *Repetita interrogatio Notarij est efficax coniectura responsionis, & voluntatis Testatoris, prout est in Instrumento descripta.*
26 *Peritia, & integritas Notarij plurimam adiuuant fidem Instrumenti.*
27 *Item eliminant suspicionem non integræ fidei.*
28 *Superuiuentia Testatoris per aliquot dies post factum Testamentum arguit solemniter, & validè fuisse conditum Testamentum, quia si aliter, potuisset iterum fieri.*
29 *In dubio prò validitate Testamenti est indicandum.*
13 *Testamentum Patris æqualitatem inter filios inducens, legi magis fauet, quam alterum relinquens eos inæquales.*
31 *Inæqualitatem inter filios leges abhorrent. & num. 49.*
32 *Testamenta inter liberos legum solemnitatibus non subiacent. & nu. 33. vbi ratio habetur Declara num. 48.*
34 *Testamentum Patris solum suà manu priuatà schedulà scriptum absq. Testibus inter liberos valet.*
35 *Imo aliena etiam manu scripta, & ab ipso Patre solum subscripta valet.*
36.37. *Subscriptio scribentis confirmat omnia suprascripta tãquam si tota scriptura propria manu subscribentis fuisset scripta.*
39.40. *Imo non scriptum, nec subscriptum à Patre, si alijs medijs legitimè probetur sua volũtate ab alio scriptũ fuisse, valet inter liberos.*
40 *Superscriptio scripturæ operatur idem quod subscriptio.*
42.43. *Cancellatio, reformatio, & correctio scripturæ in vna parte inducit approbationem in omnibus alijs partibus.*
44 *Omissio subscriptionis Notarij in Instrumẽto non reddit minus solemne Instrumentum, si aliqua parte correctiones, & cancellationes eius manufactæ appareant.*
45 *Vltimum Testamentum primo præualet.*
46 *Maximè quãdo in eo seruatur æqualitas instituendi filios pro æquis portionibus*
47 *Leges recognoscunt validitatem, tam in Testamento prius solemniter, quam in secundo priuatè celebrato.*
50 *Omnis interpretatio quamuis extranea admittitur in Testamento Parentum, vt æqualitas inter filios inducatur.*
51 *Parentibus leges imperant æqualitatẽ inter filios nonsolum in distributione facultatum, sed in impertienda quoq. eorum hæreditate.*

Adsit

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXII.

QVãdo ben'anco trapassando i limiti prescritti dall' Autorità inuiolabile della ragione, e del giusto, fosse lecito, oltraggiata la verità, negar la fede douuta al publico Instrumento, e che per ciò con tal supposto, tolta di mezo la proua, che da esso si deduce indubitata, e secura, fosse di mestieri al Marchese Sebastiano, e Fratelli di mendicar la proua dell'vltima Volontà del Sig. Marchese Francesco dalle depositioni de' testimonij, che furno presenti alla lettura della scrittura predetta; e che sono stati ad instanza del Sig. Marchese Gio. Battista indotti all'essamine. Nientedimeno sarei di parere, che da i loro medesimi testificati ancora restasse altresi comprouata sufficientemente l'intentione del Marchese Sebastiano, e Fratelli, come giustificata da essi la Volõtà del Marchese Frãcesco tale, quale nel publico Instrumento si legge descritta.

Poiche tutti li predetti Testimonij senza contradizione d'alcuno conuẽgono in queste sostanze, cioè. *Che la Domenica mattina Festa di San Lazaro dell'anno 1645. pregati, e chiamati dal Dottore Gio. Giacomo Nardi Gouernatore in Guilia per assistere alla publicatione, che intendeua fare del Testamẽto del Sig. Marchese Francesco, andorno in Rocca, & entrati nella Camera, nella quale il medesimo Sig. Marchese giaceua in letto infermo, il detto Nardi essendo in distanza dal medesimo letto quattro, ò cinque passi, mostrò vna scrittura, la qual, disse, contener il Testamento del detto Sig. Marchese Francesco, e dopoi quella hauer letta ad alta voce, e chiara intelligenza di tutti s'accostò più da vicino al letto del Sig. Marchese, e con voce più alta l'interrogasse, se la sua intensione fosse di testar, e dispuonere in tutto, e per tutto, come haueа sentuto contenersi nella scrittura letta, e che questa Interrogatione facesse per due volte, & ambedue le volte parimente li rispondesse il Sig. Marchese con vna voce, della quale essi Testimonij intesero il suono, mà non compresero, come dicono, il significato, e che dopoi la seconda risposta il Nardi desse perfettione all'Instrumento, prendendo da ciascheduno de Testimonij nota particolare de Nomi, e Cognomi loro, & in fine del medesimo Instrumento li scriuesse, e registrasse.*

Da tal sorte d'attestationi, quando ben anco douesse depender la decisione della presente causa, potrebbe solo il Marchese Gio. Battista dedurre, e prouare, che non hauesse il Testatore dichiarato, & espresso di sua propria bocca, e la nominatione degl' heredi, e tutti gl'altri particolari nel prefato suo Testamento disposti, mà che solo dal Notaro prima letti con vna sola voce fossero stati da esso poi confermati; qual modo di Testare, se bene puol forsi al primo aspetto parere direttamente contrario alle ordinationi di quelle Leggi, che hanno statuito, in tanto esser valido il Testamento, in quanto che di propria bocca alla presenza del necessario numero de testimonij apre, e publi-
1 ca il Testatore l'animo, e volontà sua. *l. hæredes palam ff. de Testam.*, *l. hac Consultissima* ,8., *C. eod.*. E che perciò alcuni Dottori habbino tenuto oppinione, che se il Notaro dopoi hauer letto la scrittura del Testamento alla preseza de testimonij, interroghi il medesimo Testatore, se sia sua intenzione, e volontà di ordinare, e Testare in quel modo appunto, che da esso hà sentuto leggere, & il Testatore à quest'interrogatione risponda solamẽte dicẽdo *che sì*, ò cõ simile altra affermatiua: che tal Testamento, come fatto ad interrogazione d'altri, e conseguentemente
2 sospetto, e come essi credono, contro la forma delle Leggi prescritta, sia nullo, inualido, e di nessun vigore. frà li quali Ioãn. Andr. *in c. cum Tibi extr. de Testam. dixit hanc fuisse originalem sententiam* Albert. Papien. *quam pariter refert* Aretin. *in l. Hæredes palam sub nu. 6. ff. de Testam.* Socc. Sen. *consil. 229. n. 2.* Crauett. *cons. 117. n. pr.* & alij plures relati, vna cũ rationibus, quibus in hanc sententiam iuerunt, à Petro Ricciard. Pistoriens. *in suis Commentar. in tit. de Testam. ordinand. ad Princip. n. 227. vers. Secundus est casus, vsque ad nu. 239.*

Nulladimeno consentono tutti senza discrepanza d'alcuno, che se la scrittura del testamento letta è stata veduta, considerata, & approuata dal Testatore, auãti che siasi proceduto all'atto della sua publicatione (come nel fatto presente si suppuone per certo) in tal caso vaglia, e dalla ragione sia sostenuta, benche non hauesse il Testatore in tutto il tempo della lettura proferito altra parola, che detto *Sì*. Poiche vogliono che questa sola parola contenga implicitamente vna tacita repetitione di quanto, hà letto il Notaro; e che per ciò renda il Testatore con essa vn sufficiente testimonio della Volontà sua conforme alle sostanze lette, e publicate

blicate; mancando particolarmente in tal caso il sospetto, che siasi estorta dal Testatore grauato dal male la sua Volontà con modi artificiosi, e violenti con indurlo in vn subito, e senza precedente trattato à testare; il qual sospetto è il più forte motiuo di quelli, che tengono l'opinione sopra referita per l'inualidità del Testamento, vt præceteris ex Io. Andr. *in d. cap. Cum tibi extr. de Testam.* animaduertit Francisc. Aret. *in d. l. Hæredes palam sub nu.6, vers. Vltimo quæsiuit hic.* Bartol. ibi, *& ratio est, quia communiter Testatores constituti in extremo mortis Articulo applaudunt circumstantibus, & interrogati ad omnia respondent Volo, vel ita, vel vt sæpè contingit, ne ab ijs in vrgenti necessitate deserantur*, vndè ait Cyn. *in d. l. Iubemus col. 2. vers. Vltimo quæritur C. de Testam. quod si fuisset interrogatus, interfecisti hominem, respondisset sic*. Corn. *cons. 232. nu. 4. vol. pr.* Socc. Iun. *cons. 183. lib. 2. sub n. 19. vers. Tertio, & potissime, vbi quod ante prædictas interrogationes nullo modo constabat, quod ille habuerit animum testandi, & quod ita ad testandum deliberatè venerit, sed solum sit respondit de improuiso, & ex abrupto interrogatus.*

3

Onde mentre per il contrario libero ancora dall'angustie, e dall'infirmità corporali, e non importunato dalle preghiere de congiunti, mà di suo puro motiuo haueua il tutto molto tempo prima con la douuta maturità stabilito non solo in se medesimo, mà per mano ancora di Persona confidente fatto registrar in carta i suoi pensieri, stante questa precedente resolutione, vna sola resposta fatta all'interrogatione del Notaro, che sia bastante per dar l'essere perfetto, e la forma ad vn valido Testamento, non v'è chi ne dubiti. Gloss. *communiter recepta in d. l. Iubemus, 29., in littera M. vers. Sed quid si alius exprimat, & ipse profiteatur se agnoscere verbis à respondet. Sufficit. C. de Testam. refert se ad l. hac consultissima 8. §. At cum humana fragilitas C. qui Testamenta facere possunt, vbi loquitur cum scriptum fuerat ante Testamentum, Testatore mandante, & in d. l. Iubemus* Salycet. *sub nu.4.* ibi, *habes quod omnes concordant, quod si præcedit scriptura, & maximè Tabellionis valet, si non præcedit, sunt opiniones.* & ibi Bald. *nu. 4.* Alex. *nu. 9.* vbi refert gloss. *impugnantes, ei tamen annuere, si constaret, quod Testator primo expressisset voluntatem suam, nam si postea interrogatus, an ita disponat, respondeat sic valebit Testamentum*, & approbat Ias. *n. 10. vbi nu. 11. 12.* Argumenta in contrarium excogitata resoluit, & tandem *sub n. 12. in vers. Tenendo tamen communem opinionem Gloss. distinguit. quod si aliquis fecit scribi Testamentum sine scientia, & voluntate Testatoris, & postea conuocatis testibus, Notarius in præsentia Testatoris legit illud Testamentum, & interrogat Testatorem, an sit contentus, & Testator respondet quod sic, tale Testamentũ nihil valet, maxime quando erat multum grauatus infirmitate; si vero Notarius de voluntate Testatoris scripserit, & postea præsente Testatore, & testibus legat, & interroget, & Testator respondet, quod sic, sufficit, & addit, quod ita tota die seruatur in facto* Alberic. *in l. hæredes palam, 21., nu. 3. ff. qui Testamenta facere possunt*, sic benè comprobat Roman. *cõs. 306. sub n. 6. vers. Ego vero pro veritate*, quẽ sequutus fuit Io. Andr. *in Addit. ad Specul. Iur.* Durand *tit. de Testam. §. pr. vers. Quid si is, & dicit opinionem Alberti Papiens. procedere, quando alij, quam Testator, fecerant scribi Testamentum, & ipsum quoque Albertum dixisse contrarium, si constaret de voluntate Testatoris distinctè, antequam Tabellio legeret cum tali responso*. per bellè Corn. *cõs. 232. sub nu. 4.* ibi *comunis autem opinio* gloss. Bart. & Doctor *procedat, quando constat. quod vult testari lib. pr.* & latè Socc. Iun. *distinguendo declarat cons. 183. sub n. 19. vers. Tertio, & melius nu. 27. & nu. 31. vers. Secunda limitatio, & nu. 32. lib. 2.* & propositam quæstionem sic decidit Iul. Clar. *in §. Testamentum q. 37. nu. 7. vers. Tertio scias quod illa gloss. & communis opinio procedit, quãdo Testator prius exposuerat voluntatem suam Notario, qui eam redegit in scriptis, postea redit ad Testatorem, & illa lecta, eũ interrogat, an velit ita testari, nã eo casu si responderit, quod sic, vtiq. valet, quod gestum est.* Bertrãd. *cons. 194. n. 3. lib. 6.* benè Ricciard. *ad Princ. de testam n. 225.* vbi *quod in hoc casu vnanimiter DD. in scholis, & in iudicãdo tenent quod Testam. eiũ valeat. & n. 226. rationes addit diuersitatis ab vno ad alium casum.* Tadd. Piso *variar. resolut. lib. 2. cap. 2. nu. 14.* plures allegat, & vniuscuiusque dicta de more ponderans Surd. *cons. 414. n. 54.* & cum hac distinctione pertrãsit Mart *voto suo 89. n. 1. 2. & tertio*, & casus distinguendo in proposito nostro firmat Menoch. *de præsumpt. præsumpt. 8. n. 9. vers. Primus casus est lib. 4.* Fachin. *controuers. iur. lib. 5. controuers. 69. per totam.* Mart. Medic. *dec. Sen. 18. nu. 3. & exam. 10. n. 21.* Thesaur. *quæst. for. lib. 2. q. 99. nu. 7. 8.* Castill. *quotidianar. controuers. lib. 4. cap. 27. n. 55.* & prope innumeros pro confirmat. distin-

4

distin-

stinctionis congerens Cyriac. *controu.* 407. *nu.* 334. Per la qual precedente premeditatione del Testatore, & ordine dato al Notaro di scriuer la sua Volontà, cessando il sospetto, che poteua nascere, mentre improuisamente si volesse indurre à testare, & à respondere poco deliberatamente, e con altro motiuo, che di spontanea, e libera Volõtà; hanno ben poi anco i Legislatori cõsiderato renderse se non impossibile, molto difficile almeno alla debbolezza del humano intendimento, particolarmente mentre si ritroua agitato, e turbato il pensiero dalli spauenti della vicina morte, il poter distintamente, e senza cõfusione repartir di propria bocca in vn medesimo instante tutte le proprie sostanze, come ben'auuertì l'Impe-
5 rator Giustiniano *in d. l. Iubemus, §. At cum humana fragilitas, per hac pulcra verba. At cũ humana fragilitas mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures cõsequi, patebit eis licentia, voluntatem suam, siue in Testamenti, siue in Codicilli tenore cõpositam, cui velint scribendam credere, aut in eodem loco postea conuocatis testibus, & tabulario, rè etiam patefacta, cuius causa conuocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam Testatori recitabit tabularius, simul & testibus, vt vbi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui, quæ lecta sunt, disposuisse sententia.* Come hanno ancora insieme presupposto, che in vna tal voce, ò risposta affermatiua vi sia virtualmente inserta vn'espressa repetitione di tutte quelle particolarità, che nella scrittura registrate dal Notaro sono state publicate, e lette; Doctores supra relati *nu.*

Che perciò reputandosi in tal caso il Testamento, come se fosse stato in ogni sua parte, e ciascheduna d'essa dettato dal Testatore di propria bocca, non fà errore il Notaro, se in vece di narrare, che esso lesse la scrittura, & il Testatore dopoi interrogato da lui con risponder *che si* accõsenti, & approuò il medesimo Testamento; habbia più tosto narrato, e scritto nell'Instrumento (come è sempre solito) il Testatore disse, ordinò, di sua propria bocca instituì herede, non riconoscendoui i Dottori nell'vno, ò l'altro
6 modo differenza d'alcuna sorte. *vti Notarium à pæna falsi hac de causa defendendo* tradit Becc. *allegat. cons.* 102. *per tot.* Thesaur. *quæst. for. q.* 99. *n.* 3. *vltra supra relatos nu.*

E ben che per la maligna qualità del male, che l'aggraua, fosse la lingua così ingrossata, & impedita, che balbutiente tal voce s'esprima dall'Infermo, che testa, e con qualche difficoltà ancora siasi intesa da Te-
7 stimonij, che v'assistono, non vacilla per quest'il Testamento, vt est text. *in l. quoniã indignum, 15., C. de Testam.* ibi, *nec necessaria sunt momenta verborum, quæ forte semineceis, & balbutiens lingua profudit.* vnde Angel. *in l. in aduersa C. eod. dixit, quod si lingua est balbutiens, vel semimuta, tamen potest intelligi, licet cum difficultate, quod sufficit,* & ex eo tradit Alex. *cons.* 33. *n.* 6. 7. *lib.* 3. Ias. *in d. l. quoniam indignum n.* 3. & latè etiam Ruin. *cons.* 12. *nu.* 8. vbi ex Roman. *in supra citato cons.* 306. *& aliorum autoritate tradit verba* articulate loqui, *de quib' in alleg. l. Iubemus,* 29. *exponenda esse, idest* intelligibiliter. Soc. Iun. *cons.* 144. *n.* 47. *lib.* 2. Siluan. *cons.* 54. *n.* 18. Riminald. Sen. *cons.* 587. *nu.* 11. & cœteris latius Cæphal. *cons.* 546. *n.* 29. *vsq. ad n.* 40. Becc. *cons.* 102. *nu.* 10. *vers. Rursus.* latè Honded. *cons.* 37. *n.* 53. 55. *lib. pr.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 2. *tit.* 6. *n. pr.* latè Cyryac. *d. controuers.* 407. *à nu.* 104. *vsque ad num.* 116.

Anzi, che quando è stata dal Testatore antecipatamente preordinata la sua volontà (come nel caso presente) e che si tratta di Testamento fatto dal Padre con oggetto solo di repartir le sue sostanse fra i proprij figli, ne tampoco è necessario allhora, che interrogato il Testatore responda con voce, e proferisca parole affermatiue, mà trouandosi per qualche accidente in quel pũto impedito di poter articolatamente parlare, sufficientissimo sarà per conualidazione del testamento in vece di risposta, qualche cẽno, ò segno, dal qual possa raccogliersi la sua
8 volontà vniforme à quanto dal Notaro è stato poco dianzi publicato, e letto. *Simplex enim & quocumque modo professio Testatoris postea facta sufficit,* inquit Salycet. *in d. l. Iubemus sub n.* 4. *vers. Quod §. At cum humana.* Io. Crott. *in repet. legis primæ, §. si quis ita, vers. Istã esse veritatem n.* 14. *ff. de verb. obligat. inter Repetent. vol.* 6. *fol. mihi* 79. Angel. Aret. *in §. Testamentum instit. tit. de Testam. ordinand. sub n.* 7. ibi, *& prædicta sunt vera, nisi quando testatur inter liberos, quia tunc sufficit quibuscumq. indicijs.* Angel. de Vbald. *in suo cons.* 258. *n. pr. vbi quod si est mutus ex accidẽti, si nutu approbauit scripturã lectam, sufficit ad essentiam testamenti,* in fortioribus Paris. *cons.* 3. *n.* 38. *lib.* 3. Barbat. *cõs.* 44. *sub nu.* 2. *lib.* 3. benè Marant. *cons.* 19. *nu.* 26. Surd. *cons.* 378. *n.* 19. Mantic. *de coniect.*

vlt. volunt. lib.4. tit.4. n.9. vbi contraria opinione relata, postea sub eodem nu.9. allegata autoritate Alex. *in l.discretis n.7. C. qui testam. facer. poss.* eius doctrinā approbat per hæc præcisa verba. *Hac autem sententia facile potest admitti, quando Pater ex accidenti loqui non potest, veluti si lingua sit morbo præpedita, & suam intentionem non solum nutu, sed in scriptis declarauerit, & illam scripturam Notario dederit, qui eam coram testibus in præsentia Testatoris constitutis legit, & ipse Testator nutu eam approbauit, nam huiusmodi Testamentum inter liberos sine dubio valet.* E non manca di tal dispositione la sua ragione; Poiche il fine principale, dal quale si muouono le Leggi à ricercar vna securezza della Volontà del Testatore nell' institutione de gl'heredi ne Testamenti fatta, comprouata con la propria bocca, è, perche il più delle volte con li Testamēti si porta vn pregiudizio à quelli, che ab intestato dalle medesime Leggi sono chiamati alle successioni de Defonti, mà mentre che ne Testamenti sono instituiti i Figli, che hanno la prima

9 causa nelle successioni de Padri *Authent. in successione C. de suis*, & legit Mysinger. *in §. intestatorum n.3. inst. de hered. quæ ab intest. defer.* e così non si tratta allora di pregiudizio d'alcuno, non è gran cosa, sè parimente

10 in questi casi sia stato mitigato il rigore, che negl'altri casi, deuesi con maggior esattezza osseruare. Bald *in d. l. Iubemus, 29., sub n. 2.* ibi. *Quia circa institutionem hæredis, lex requirit certitudinem, non præsumptionem, quia agitur de maximo præiudicio venientium ab intestato.* Barbat. *d. cons.44. sub n.2. vers. pr. lib.3.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib 4. tit.4. nu. 6. in fin.* Tadd. Pis. *variar. resol lib. 2. cap.2. n.9.* Il che maggiormēte s'ammette, quando che il Testamento approuato cō simil cenno tende à stabilir l' vguaglianza tanto desiderata frà Figli, quali per la precedente dispositione erano nella successione fatti ineguali, come nel caso presente, e per-

11 ciò anco molto più priuilegato, e fauorito dalle Leggi. Francisc. de Barry *in suo tract. de success. lib. pr. tit. de testam. inter liberos sub nu.4. 101. item si filij sint æqualiter instituti, cessat omne præiudicium venientiū ab intestato, atq. ideo Testamentum nutu inter liberos factum debebit hoc casu sustineri.* Tadd. Pis. *var. resolut. lib.2. cap.2. nu. 9.* Mart. Medic. *exam.10. sub n.44. vers. Item si alio modo, & nu.46. & 47.*

E con tanta maggior franchezza possiamo nel caso presente dar per vera, e secura quest'opinione, quanto che l'Illustriss. Sig. Marchese Testatore non meno in quest' vltimo, quanto che nel precedente suo Testamento (come vien presupposto) con vguali porzioni hà instituito suoi Eredi Vniuersali tutti li Sig. suoi Figli, consistendo solo la diuersità dall'vno, all'altro Testamento intorno à i Prelegati, e Fedecommissi particolari. quali haueua nel primo ordinati à fauore del Marchese Gio. Battista, & in quest'vltimo hà reuocato in gran parte, e distribuiti vgualmente frà il Marchese Sebastiano, e Fratelli, e perciò non trattandosi al presente d'impugnar la prima Institutione Vniuersale d'Eredi, mà di sostenere la reuocatione de Legati, ouero l'institutione d'essi fatta in titolo di Primogenitura, ò Maggioraschi à fauore del Marchese Sebastiano, e Fratelli, è certissimo di ragione, ne appresso alcuno nella Professione Legale versato sarà cōtrouerso, che possono tali Institutioni di Fidecommissi particolari validamente ordinarsi dal Testatore, che per accidente cagionatoli dall'acerbità del male, ò non puole, ò sente pena in proferir le parole, con i soli cenni, ò vero con il tuono della voce, ò con i moti di qualche parte del suo corpo, ò in altro qual si sia modo espressi, come sono indiuiduali l'autorità delle Leggi, e partico-

12 larmente Text. *in l. Nutu, 21., ff. de legat. 3. cuius verba sunt hæc. Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superueniens morbus ei impedimento sit. l. Et in Epistola 22. C. de Fideicomm.* vbi Bald. *nu. 2.* Aret. *cons. 71. col. pr.* & dictos textus explicando Caldas *de nominat. emphyt. lib.2. q. pr. n. 21. 22. 23.* Menoch. *cons.45. sub n.14.* Gratian. *disc. for. c.659. n.14.* Peregrin. *de fideic. art.1. n.45.* & nouiter Capyc. Galeott. *in suis cōtrouers. controu.38. n.58. 59. 60. vol. pr.* Poiche ne

13 Fidecommissi la volontà del Testatore ancora dalle sole conietture dedotta s' hà per esplicita, & espressa, vti Papin. *statuit in l. vnum ex familia, 67., §. si omissa, & §. fin. ff. de legat.2.* e basta che in qualsiuoglia modo

13 la mente, e Volontà del Testatore apparisca idem Papin. *in l. cum proponebatur, 64. ff. eod. cū ijs, quæ latè prosequitur* Petr. *de fideic. q.9. n.20. in princ.* Con qual cēno apūto il nostro Testatore respose all'iterrogatione del Notaro per cōfermazione di quāto haueua prima letto, referēdo li testimonij (come s'è demostrato nella Cōsultat. precedēte registrate più distesamēte le loro depolizioni) ch'il Sig. Marchese serrata la bocca, sforzando il

fiato fece *Vh*,Vh con il qual tuono di voce si puol più giustamente dire,che habbia parlato, non altriméte che se hauesse sciolto articolatamente la lingua,come di ciò habbiamo vn'autorità di Celso non meno indiui-
14 duale, che curiosa, *in l.labeo, 7., §.idem tubero, in fin. ff. de suppellect. legat. cuius pulcra verba sunt hac. Nemo sine voce dixisse existimatur, nisi forte & eos, qui loqui cum non possint, conatu ipso,& sono quodam dicere existimamus; per quem text.* Bald. *in suo Tract. schismat. quod est insertum post repet. titul.C. de edict.* D.Adrian. Tollend.§.*sed in contrarium n.*10. *dixit, quod homo potest considerari in triplici statu voluntatis, scilicet, concepta, prolata, & scripta, item ex conatu quodam,& sono ostensa.*

Che se per auuentura mi si replicasse le predette conclusioni sortir luogo di Verità allhora solaméte, quando fosse manifesto, che nel tempo di tal risposta, la mente del Testatore si ritrouasse capace di sentimento, e discorso, e che le parole proferite, ò vero i cenni fatti fossero di qualità tale, che da esse si potesse raccorre la volontà ò affermatiua, ò negatiua che fosse del Testatore; Credo potersi securamente respondere, che l'vna,& l'altra delle qualità proposte siano cõcorse nella publicatione del Testamento predetto.

Poiche primieramente intorno à che l'intendimento del Sig.Marchese nell'instante della publicazione soddetta, fosse nel suo vigore,non vedo che si ponga in dubbio; Posso ben io dir con certezza, che nel Processo transmesso non se ne dà proua alcuna contraria, nel qual caso milita à suo fauore la presuntione di ragione,che ancora in quelli, i quali sono in Articolo di morte,fin'all'vltimo spirito presume, e vuole che si supponga
15 non inferma,mà sana, e vigorosa l'operatione dell'intelletto. textus est express. *in l. nec codicillos*, 5., *C de Codicill.vbi in contrarium asserentem transferri iubet onus probandi*, vbi Bald.& alij DD.*cap. fin. extr. de success. ab intestat.* Alex.*cons.*33.*n.*6. *lib.*3.Becc.*cõs.*102.*n.*13. Honded.*cons.*78. *n.*53.*lib.*2.Bursatt.*cons.*311.*nu.*23. *& infr.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*2. *tit.*5.*n.*2.3. Menoch. *de præsump. lib.pr. præs.*18.*n.*6. *& seq.* Rota Rom. *decis*,384.*n.*10.*p.pr. recen. & rursus in dec.* 570.*n.*11.12.*to.* 3,*par.*4.*rec.*; cõformandosi particolarmente tal presuntione cõ la fede, che ne fà il medesimo Notaro nel principio del Testamento medesimo, ibi, *Sanus Dei gratia mente, & intellectu*; onde proue à gran via maggiori,e più concludéti
16 si ricercano per eliderli. Mart. *de success. legal. p.*4. *q.pr. art.*2. *n.*9.10. Menoch.*cõs.*311. *sub* 12. 13. *& iterum cons.*374. *n.* 45. & post eos Cyriac. *d.controu.*407. *n.*78.79. 80. Didac. de Mar.*in Addit.ad dec.*73. Gramat.*n.*8. Nè perche dichino li testimonij, che fino continuò la lettura del Testamento stette sempre supino, e senza far con il corpo moto alcuno, si può dedurre, che ciò procedes-
17 se per non hauer liberi i suoi sentimenti. benè Gramat. *d. dec.* 73. *nu.*25. ibi. *Nam & in Instrumentis turbatio mentis impedit quandoque sensum, nec ideò necessariò infertur carentia sensus, adeo quod impediat testari; vbi quoque refert verba* Corn. *dicentis, quod anxietas mortis solet communiter citius, ac prius tollere loquelam, quam auditum, vel alios sensus*. E di verità l'infirmità del corpo ben-che grauissima, e pericolosa non porta per
18 questo con se mai presuntione d' infirmità parimente di mente, e d'Intelletto. Alex. *d. cons.* 33. *n.*6. *lib.*3. Socc Iun. *cons.*144. *n.*47. *lib.*2. Becc. *cons.*102. *n.*12. Surd.*d.cons.*414. *n.*6. Cæphal. *cons.*546. *nu.*33. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*2. *tit.*6. *n.*3. benè Rota *supra cit. dec* 570. *n.*14. Ansi che i testimonij per concluder la pretesa alienatione di
19 méte, sarebbe necessario che fossero in questa cognitione periti. Gramat. *alleg. dec.* 73. *n.* 26. 27. Bursatt, *dicto cons.*311. *n.* 24. E più tosto deue credersi tal immobilità cagionata dall'attentione, con la quale doueua hauer applicata la mente,e tutti i sentimenti suoi ad attione così importãte,com'è lo stabilimento dell'vltima volõtà degl' huomini.

Mà che secondariamente la voce, & l'espressiua vsata dal Sig.Marchese in respõder all'interrogazione del Notaro sia stata di tal qualità; che habbia apertamente manifestato il consenso del medesimo Sig. Testatore al Testamento letto, basta solo il dire, che non prouandosi in contrario, resta sufficientemente prouata questa verità dall' Instrumento medesimo, il quale con molte altre, porta ancora con se questa presũzione, che il Testatore habbia resposto,& intelligibil-
20 mente parlando manifestata la sua volontà, *vltra alios allegatos in precedenti consultatione num.*25. Bursatt. *dict. cons.* 311. *num.*25. Che se bene li testimonij esaminati habbino tentato di confonder ancora intorno à ciò la presunzione del medesimo Instrumento, è però vero, che ben auuertite le depositioni di ciascheduno di essi, niente altro concludono; *se non che essi non poterno com-*

comprendere da tal parola la volontà del Sign. Marchese. Qual modo di depuorre non è concludente nel caso nostro, potendo ben essere, che fosse il suo parlare intelligibile, mà che essi non l'habbino compreso, ò perche non vi facessero reflessione, ò diuertiti in altro, ò per altra simil cagione non v'applicassero à intenderla. Che perciò vuole la Regola di ragione, che ad effetto sia di qualche rilieuo il loro testificato, deuino deporre indefinitamente, che era impossibile
21 da alcuno intendersi. Alex. *d. conf.* 33. *sub nu.* 7. ibi. *ex his ergo apparet, quod illud, quod deponunt Testes de grauitate infirmitatis corporis, & de anxietate difficultate in loquendo, non sufficit, ad inualidandum Testamentum, quia oportebat probari, quod verba Testatoris non poterant intelligi, & clarius testi deponenti de huiusmodi difficultate loquendi Testatoris respondet* Ruin. *conf.* 12. *sub n.* 7 *vers. Ex his ibi, & si dicat testis non bene percepisse sensum verborum prolatorum per Testatorem non obstat, quia hoc esse potuit, quia non animaduertit vltra dicta in praeced. Consultatione n.* 17. tãto più che li medesimi Testimonij hauẽdo permesso d'esser in detto Testamẽto descritti come presenti à quanto era stato dal Notaro letto, & approuato dal Testatore (come nel precedente Consulto ancora s'è più diffusamente considerato) da tal presẽza s'arguisce, e si proua parimente, che hab-
22 bino non solo vdito il suono della voce, mà inteso ancora chiaramẽte il senso della medesima voce, *vltra ibi allegatos nu.* 25. 26. *ex doctrina* Bald. *in l. si non speciali nu. pr. in fin. C. de Test.* tradit Surd. *saepius cit. cõs.* 414. *n.* 15.

E maggiormente resta persuasa questa Verità, quanto che deponendo li medesimi testimonij, che sopra viuendo il Testatore per noue giorni dopoi fatto il Testamento, e parlando continuamente, anzi che in quel medesimo giorno Confessandosi, e riceuendo il Santissimo Corpo di CHRISTO, e la mattina stessa poco auanti si publicasse il Testamento, dando di sua bocca ordini per l'espedittione d'vn dispaccio all'Altezza Serenis. di Modona, lesse con molt'attentione vna lettera, & vn'altra poi sottoscrisse; Da questo articolato, & intelligibil parlare fatto precedentemente, e susseguentemente al Testamento, deducono i Dottori vna secura proua, che anco nell'atto medesimo del Testamento habbia con voce intelligibile es-
23 presso i sentimenti dell'animo suo. Caephal. *conf.* 546. *n.* 47. Socc. Sen. *cons.* 92. *n.* 16. *vol.* 3. Burlatt. *conf.* 311. *nu.* 22. *& bene in proposito dicta testium referendo ponderat* Cyriac. *dict. controu.* 407. *nu.* 101. 102. *&* 103. *vbi aliàs plures affert* DD. *pro comprobatione conclusionis authoritates.* Essẽdone particolarmẽte stato ricercato dal Notaro con iterata instã-
24 za, come accordano quasi tutti li Testimonij Alex. *cons. dict.* 33. *sub n.* 12. *vers. Sed in casu nostro Notarius*, quem refert in proposito Cyriac. *d. controu.* 407, *n.* 249. praeter quos tradiderunt etiam Dec. *conf* 489. *col. fin.* Simon. de Praet. *conf.* 164. *n.* 10. *vers. Pariter omnes*. Qual Notaro, si come non ben sodisfatto nella prima risposta datali dal Testatore, replicò la seconda per rendersi senza scrupolo più certo della sua Volontà; nè sopra la prima volse firmar il rogito dell'Instrumento, così ancora è molto credibile, che se dalla seconda risposta non fosse stato maggiormente assecurato della volontà, e consenso del Sig. Marchese, non si sarebbe acquietato: mà ò di nuouo haurebbe repetita l'interrogatione, ò differito in altro tempo di minor molestia la perfettione dell'Instrumento; qual reflessione in altri simili casi non è stata giudicata sprezzabile per ar-
25 guir in questo proposito la verità dell'Instrumento. Cyriac. *controu. praedicta* 407. *sub nu.* 248. ibi, *& eo magis quia D. Notarius pluries requisiuit Testatorem*, & infra ibi, *& eodem D. Notario replicante. & nu.* 249. ibi, *quae repetita interrogationes*. Concorrendo particolarmente gl'honorati portamenti, & integrità di Vita del medesimo Sig. Gio. Giacomo Nardi, quali non hanno potuto non commẽdare ancora li medesimi Testimonij indotti con fine di reprouar con i loro esamini l'Instrumento; la dignità del suo Dottorato, l'intelligenza nella Professione Legale, che molto bene hà potuto suggerirli tutte le solennità, che di ragione si ricercano per stabilir la validità de Testamenti; Quali circostanze possono, e deuono molto bene insinuar negl'animi, e giuditij altrui vna giusta credenza, che non si sarebbe indotto à dar l'vltima mano alla perfettione dell'Instrumento, se dall'articolata, & intelligibil
26 voce del Testatore non fosse stato reso certo della sua cõfermatione, & assẽso al Testamento letto. Fulgos. *conf.* 78. *sub n.* 2. Rimin. Iun. *conf.* 58 *n.* 33. 34. Menoch. *de praes. lib.* 5.
27 *praes.* 2. *nu.* 2. e togliono queste qualità ogni sospetto di non sincera fede. Surd. *conf.* 173. *nu.* 41. 56. Thesaur. Iun. *quaest. forens. lib pr. q.* 47. *n.* 10. Becc. *cons.* 102. *nu.* 23. Gayt. *de credit. cap.* 2. *tit.* 8. *n.* 3075. *vers. Prout è conuerso* Altograd. *d. cons.* 50. *nu.* 148. 149.

E di

E di verità se ambiguità alcuna fosse restata nell'animo suo, non haurebbe potuto dopoi conferirla con il Sig. Marchese predetto? che per lo spatio di noue giorni sopravisse con intendimento, e discorso, e procurarne vna nuoua publicatione, che tanto facilmẽte li saria potuto riuscire? Dà che prendono i Dottori vn motiuo molto efficace di formar concetto di verità, e sussistenza à quãto si contiene nell' Instrumento del Testa-
28 mento. Mazzol. *relato in suo cons. 32. sub nu. 25.* cum pluribus alijs arguit Cyriac. *d. controu.407. n.306.307.* Per la confermazione, e validità del quale, come in essa interessato con il comodo de Priuati è ancora il publico bene, deue in dubio sempre inclinar ogni
29 arbitrio. Ias. *d. cons.124. sub nu.2. vers.4. l. finè pars ff. de inoffic. testam. l.in Testamentis ff. de Reg. iur.* latè Gayl. *obseruat.112.nu.23. lib.2.* cum alijs ad ornatum cumulatis à Cyriac. *d.controu.407. nu.126. 127. 128.& seq.* & post eum Hodiern. *controu. 25. num.41.* Reducendo particolarmente quest' vltimo in vguaglianza maggiore tutti li Figli del Sig.Marchese Francesco, che perciò dalle Leggi sarà sempre con più fauoreuole inclinazione protetto, che il primo, per il quale
30 vno di essi con portione vantaggiosa à gl'altri goderebbe le sostãze Paterne. latè Gayl. *d. obseruat.112. n.23.* Qual' ineguaglianza frà i Figli come seme di disunioni, e mali effetti à gran segno abboriscono, e detestano
31 le Leggi nostre. *l. illud C. de collat.*

Finalmente sono di parere, che differite per hora le discussioni de' sopr' accennati Articoli, deuansi strettamente ridurre l' applicationi à vedere se la volõtà del Sig.Marchese Francesco sia di verità stata di Testar nel modo appunto, e nelle sostanze, che nella scrittura medesima di detto Instrumento registrato si legge; poiche certificati della sua volontà, superflua poi si rẽderia del tutto la cognitione, se in formarla siansi adoperate quelle solennità, che nella constitutione de Testamenti regolarmẽte pare, che per dispositione di ragione si richiedino come conditioni necessarie.

Atteso che le Testamentarie dispositioni de Padri sono state per priuilegio particolare dalle Leggi esentate da tutte quelle formule di publicatione, e rogiti, e numero di testimonij, ò simili altre, che deueno solennizar l'vltime volontà de Defonti, acciò dopoi estinti, anco senza di esse possino appres-
32 so i successori trouar credito, e sussistenza. *l.hac consultissima §.ex imperfecto C. de Test.* & ibi Curt.Iun. *n.3. Authent. quod sine C. de Testam.* Clar. *in §.Testamentum q.8. num.pr. vbi reprobat eam esse rationem huius conclusionis, quam ex communi scribentium Iudicio in dicto §. ex imperfecto* refert Curt.Iun. *nẽpè quià cum hoc casu causa testati foueat causam intestati cesset timor falsitatis, propter quem lex requirit maiorem solemnitatem, quæ ratio si vera foret, comune redderetur hoc priuilegium etiam in Testamento inter extraneos facto, quoties in eò instituti forent hæredes ijdẽ, qui ab intestato successissent, & ideò subiungit ipse hoc fuisse inductum, mero fauore ipsorum liberorum, quibus etiam Iure naturali debetur Parentum hæreditas.* Gaill. *d. obseruat. 112. n.pr.* Michael Graff. *receptar.sentent. §. Testamentum q.11. nu.pr.* Card.Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.6. tit.3. n.4.* Rot. coram Caualer. *decis.553. nu. 1. & decis.475. num. pr.*

E questo principalmente hanno i Legislatori statuito, in ordine à quell'ossequio, e rispetto, con che hanno preteso, che siano da figli reuerite le volontà de Padri, al che troppo repugnerebbe, se per qualsiuoglia defetto, ò solennità ommessa fosse lecito il prender occasione d'impugnarla, e contra-
33 dirla. Natta *d.§. ex imperfecto n.30.* quem refert, & sequitur Tadd.Piso. *var.resolut.lib. pr. cap.7.n.19.20.* & benè animaduertit Philipp. Pascal. *de virib. Patriæ Potest. par. 2. cap.8. nu.15.*

Che perciò hanno ancora decretato, che ogni volta si trouerà hauer il Padre lasciato la sua vltima dispositione scritta di propria mano, e carattere, benche quella non habbiano sottoscritto testimoni j alcuni, ne meno si possa giustificar esser stata letta, ò publicata in presenza d'altre persone, ne tampoco dal Notaro firmata con la sua publica fede; ritẽga ad ogni modo tal scrittura quel medesimo vigore, e fermezza, come se ne
34 fosse stato di essa con ogni maggior solennità formato vn publico Instrumento. §. *Nos igitur Authent. de Testam. imperfect. & in Authent. quod sine C.de Testam.* vbi DD.omnes Bart. *in l.si quis, 25., nu.4. ff. de Testam. vbi quod tale Testamẽtum dicitur ratione voluntatis perfectum, & ideò inter liberos sufficit ad eius validitatem, ratione vero solemnitatis imperfectum, & ideo inter alios præter liberos, imperfectum dici debet,* & ibi Castrens. *n.4. vers. Quantum ad liberos.* Alexand. *in l.hac consultissima dicto §. ex imperfecto sub nu.3. C.de Testam.* Vasquez. *de success. creation. §.22. limit.12. ante nu.7.vers.*

Tertius

Tertius est casus. Aretin. *in d. l. si is qui ff. de Testam.* & communē dixit Alex. *cons.* 105. *& cons.* 114. *lib.* 7. Barbat. *cons.* 58. *lib.* 4. *n.* 9. *& cons.* 114. *lib.* 7. Barbat. *cons.* 58. *lib.* 4. *n.* 9. Ias. *cons.* 61. *ad fin. lib pr.* Corn. *cons.* 118. *nu.* 6. *& cons.* 307. *n.* 6. *lib.* 3. Tadd. Piso *d. cap.* 7. *n.* 7. Gail. *d. obseruat.* 112. *nu.* 7. & benè Clar. *in* §. *Testamentum q.* 14. *n. pr. vbi animaduertit discrimen, quod intercedit inter dispositionem legis hac consultissima,* §. *ex imperfecto, quæ loquitur in casu, quo Pater aliquos testes, sed non omnes necessarios adhibuit, & Authenticam prædictam. quod sine disponentem in casu, quo nullis Testibus adhibitis in schedulâ propria manu suam voluntatem exarauit. & ibi Clarum sequutus fuit Doctissimus Harprect. vbi de comuni testatur, & plures alios in comprobationem congerit n.* 2-3.4.6 Mascard. *de probat. concl.* 1352. *n.* 61. *&* 62. præcæteris vidend. Caball. *cons.* 106. *per totum vol.* 2. Hyeron. Leo *decis.* 32. *nu.* 17. *& seq. lib. pr.* Menoch. *cons.* 565. *n.* 14. Pascal. *de virib. Patria Potestat. d. par.* 2. *cap.* 8. *nu.* 21. Rota Rom. *dec.* 321. *sub n.* 2. *p.* 4. *recent.* & coram Buratt *dec.* 475. *n.* 13. *& seq.* Francisc. de Barry. *de success. lib. pr. tit de Testam. inter liberos sub nu.* 2. *col.* 2. *vers. Nam quādo.* Anzi che di più consentono ancora, che se non si trouasse in parte alcuna di mano del Padre, mà solo d'altrui carattere scritta, e da esso Padre solamente sottoscritta; deua niente di meno attendersi, & osseruarsi non altrimente, che se fosse stata tutta di sua ma-

35 no distesa. *Textus est clarus in Authent. si modo C. famil. herciscundæ.* quem ideo sequitur Ias. *in Authent. quod sine, sub litt. G. vers. Si autem talis schedula.* latè comprobans Marc. Anton. Natt. *in repetit. dictæ Authenticæ, quod sine, à n.* 44. *vsq. ad n.* 51. benè Clar. *d.* §. *Testamentum d. q.* 14. *nu.* 4. & ibi Harprect. *nu.* 14. Franc. de Barry *d. tit. de Testam. inter liberos sub nu.* 2. *vers. Nam subscriptio.* Mascard. *de probat. concl.* 1341. *n. pr. &* 2. Rota coram Buratt. *dec.* 475. *n.* 1. *&* 13.

Poiche la forza, e virtù tutta della scrit-

36 tura depende dalla sottoscrittione che la cōferma. in puncto Rota coram Merlin. *decis.* 861. *nu.* 13. E mentre è sottoscritta vna scrittura d'altrui carattere scritta, è il medesimo apunto, come se tutta fosse stata scritta di mano del medesimo Testatore: Poiche con la sottoscrittione si conferma tutto il conte-

37 nuto nella scrittura, che si sottoscriue. *vt in puncto pluribus relatis tradidit Rot. Rom. sæpius citat. decis.* 263. *n.* 13. *to.* 2, *& decis.* 581. *n.* 14. *to.* 3. *par.* 4. *recent.*

Che se bene à prima faccia queste cōclusioni paiono contrarie alle dispositioni di quelle Leggi, che in tanto priuilegiano la volontà de Padri, in quanto che sia con i proprij caratteri dichiarata, e scritta. Essendo però certo che tali Leggi non hāno hauto per fine d'introdurre vna forma precisa, & inuiolabile, mà di additare, & esemplificare più tosto vn mezo frà molti, per rēdersi certi, della volontà de Padri defonti: si come dalla sottoscrittione se ne retrahè vna secura approuatione della volontà di quello, che si sottoscriue alla scrittura di mano d'altri composta, non altrimente di quello, che di propria mano l'hà scritta. *relati supr. n.* 36. 37. così parimente ancora è stata autenticata per contra cifra equipollente, per retrarsi dà essa vna sufficiente e certa approuatione della medesima scrittura, che è stato

38 il solo fine delle medesime Leggi. *l. sicut* §. *nō videtur ff. quibus mod. pign. vel hypothec. soluit.* Ias. *in l. cum Antiquitas n.* 12. *&* 17. *C. de Testam.* Alex. *cons.* 147. *nu.* 4. 5. *lib.* 2. Gabr. *de præsumpt. concl.* 3. *nu. pr. & seq.* Mascard. *concl.* 1341. *nu pr. &* 2. vltra relatos *supra nu.* 36 37.

E perciò quando ancora con altri mezi, fuori della sottoscrittione predetta possa riuscir di prouar la volontà del defonto, e la certezza della sua intentione, d'hauer eletto il Testatore per sua vltima dispositione il contenuto della scrittura della qual si tratta, sè bene non scritta, ò sottoscritta da esso, douerà ad ogni modo per ragione sortir' il

39 suo effetto, & vna validità perfetta. benè Soccin. Sen. *cons.* 15. *sub n.* 49. ibi. *considerare etiam oportet, quod requiritur subscriptio, vt clare probetur de consensu: si ergo manifeste, & expresse de tali consensu apparet, superuacanea est talis subscriptio, & non necessaria.* Come se per esempio ancora fosse intieramente scritta di mano di terza persona, ne meno dal Padre si trouasse esser sottoscritta; Ad ogni modo sempre che si possa giustificare, che d'ordine, e volontà del Testatore sia stata da quella terza Persona scritta, sarà capace del medesimo fauore delle Leggi,

80 come se veramēte dal Padre medesimo fosse stata scritta di proprio pugno. Ias. *vidēd. in d. Authent. quod sine sub nu. pr. C. de Testam. vers. Tertius casus ibi, & non est scripta manu eius, nec subscripta, & facta conclusione, quod nec etiam inter liberos valet, addit postea. Ego limito hoc esse verū, nisi probaretur, quod talis schedula esset scripta à tertio mādato ipsius Testatoris, quoniam teneo, quod valeret.* & Iason. doctrinam sequuntur Andreas Gayl. *practic.*

*practic. obſeruat. d. obſeruat.*112.*nu.*15.Maſcard. *de probat. concl.*1352.*n.*67.

Anſi che in più forti termini, ſe la ſcrit tutura ſarà ſcritta di mano d'altra perſona, ne dal Teſtatore ſi trouerà ſottoſcritta, ne meno ſi rendeſſe facile il prouar cō eſtrinſeche giuſtificationi l'ordine dato di ſcriuere in ſuo nome tale ſcrittura; mà che ſolamente nel principio della medeſima ſcrittura haueſſe il principale ſcritto di ſua mano qualche parola, anco sẽza eſprimerui il proprio nome, quali parole però ſi certificaſſe con modi legittimi veramente eſſer di ſuo proprio carattere, queſta ſola ſopraſcrittione hauerebbe virtù d'indurre in quelle, che haueſſe fatto di ſua mano tal nota, vn'approuatione della medeſima ſcrittura, come se
41 da eſſo foſſe ſtata ſcritta, ò ſottoſcritta. *per belle vidend.* Alex. *conſ.*147.*n.*10.11.12.*lib.*2. *vbi n.*13. *Quod licet in ſupraſcriptione non fuerit ſcriptum proprium nomen ſcribentis, prout in ſubſcriptione fieri ſolet, nihil refert, dūmodo iſta ſupraſcriptio facta ſit eiuſdē characteribus, qui nomen ſcribentis ſufficiēter declarant.* & Bart. allegato, *in l. ſi quis ex Argentarijs §. initium ff. de edend.* Alexand. ſequitur Gabriel. *de præſumpt. concl.*3. *nu.* 16.

Mentre dunque, applicādo al caſo noſtro; ſi rende certo, che la ſcrittura del Teſtamento del Sig. Marcheſe Franceſco, della qual fece rogito il Notaro Nardi, è ſtata prima della ſua publicatione per qualche giorno depoſitata nelle mani medeſime del Sig. Teſtatore, e che da eſſo parimente fù maturamente ogni ſua ſoſtanza reſſeſſionata, e di proprio pugno, e carattere in alcune parti aggionta, reformata, e corretta; e così emēdata fù poi da eſſo reſtituita nelle mani del medeſimo Notaro, come in tal forma, nella qual ne li conſegnaua, da eſſo approuata: benche per altro non ſia ſtata da eſſo Sig. Marcheſe ſcritta, ò ſottoſcritta, e ſi renda anco difficile il prouare per aſſertione d'altri che del Nardi Notaro, che il medeſimo Nardi d'ordine del Sig. Marcheſe la compilaſſe, e formaſſe (come per lo più ſuol' accadere in tali contingenze, che ſenza participatione d'altri, e con gran ſegretezza ſi trattano.) Ad ogni modo da tutto il rigiro di queſto negotio ſenz'altro motiuo di cōcluſione Legale, reſterà ogn'vno al mio parere efficacemente perſuaſo, che queſta fù l'vltima, e vera intentione del Sig. Marcheſe. Il quale mentre andaua correggēdo, e poſtillando la medeſima ſcrittura, faceua in vn medeſimo tempo à tutti chiara, ſe ben tacita teſtimo-
42 niāza, che quello che nō cācellaua, ne emēdaua, conſentiua, & approuaua. vt docet Bald. *in l. fin. nu.*14. *C. de edict. D. Adrian. tollend.* come di ragione è indubitata la regola, che l'aggiōta, ò reforma fatta dal Teſtatore in qualche parte del proprio Teſtamento, ſi deua tener per vna confermatio-
43 ne eſpreſsa di tutto il reſto non reformato, *textus eſt expreſſus ſi bene perpendatur in l. tribunus,* 20. §. *cum aliquis ff. de Teſtam. Milit. & melior clariorq. textus eſt in l. cancellauerat ſecunda, cum ſua gloſſ. & cum l. ſequenti ff. de His quæ in Teſtam. delent* Bald. *in l. noſtram,*30., *ſub n.*2. *verſ. Quinimo C. de Teſt.* Natt. *conſ.*473.*nu.*4. *& conſ. ſeq. nu.* 2. *&* 17. Taddæus Piſo *variar. reſolut. lib. pr. cap.*12. *n.*42. Come parimente ancora la ſcrittura del Teſtamēto ſcritta parte di mano del Notaro, e parte del Teſtatore à baſtanza teſtifica eſſer volontà, & intentione del medeſimo Teſtatore quanto in eſſa ſi contiene. Alex. *conſ.*14. *ſub n.*19. *verſ.*6. *& n.* 16. 17. *lib.*6. E come parimente argumentando à ſimili, ſe ben'è neceſſario che il Notaro ſottoſcriua di propria mano l'Inſtrumento, acciò s'habbia per approuato da lui, ad ogni modo tal ſottoſcrittione non è neceſſaria, mētre ſi leggono nel margine del medeſimo
44 Inſtrumento Poſtille, ò correttioni fatte di mano del medeſimo Notaro. *late Rota Rom. dec.*544.*n.*32. 33. *to.*3.*p.*4. *recent. vbi aliàs auctoritates adducit.* E di Verità ſi come il Sig. Marcheſe tolſe, e cancellò dalla medeſima ſcrittura quei particolari, che non conſonauano al ſuo intento, così ancora è da credere, che haueſſe lacerata, e cancellata tutta la medeſima ſcrittura, mentre tutta ancora haueſſe retrouata cōtraria àquella volōtà, che li ſtaua impreſſa nell' animo, anzi che più nō l'hauerebbe laſciata vſcire dalle ſue mani, ne cōſegnatala, come fece al Nardi: Dal qual atto poſitiuo di cōſegna fatta, al Notaro della medeſima ſcrittura dopoi letta, e veduta s'induce di ragione vna certa approuatione della medeſima ſcrittura. benè Crauett. *de Antiq. temp. inter tract. varios tom.*17. *fol. mihi* 129. *n.*22. 23.

Queſta volontà dunque del Sig. Marcheſe legittimamente prouata, quando ben anco non foſſe ſtata veſtita delle ſolennità ordinariamente adoprate ne Teſtamēti, hauerà con tutto ciò forza di toglier il Teſtamēto antecedente fatto con tutte le regolari ſolennità, ancorche ſi diceſſe in quello, ſi come in queſti, contenerſi la volontà Paterna in
45 ordine à reſtare per benefitio de' figli proprij.

prij. Castrēs. *cons. 327. vol. pr.* Corn. *cons. 21. col. 3. vers. Nec obstat vol. 4.* latè Paris. *cōs. 34. n. 46. vol. 2.* Grat. *cōs. 90. lib. 2. & alij supra in preced. Cōsultat. n. pr.* Il che particolarmente procede; mētre che la dispositione di quest' vltimo, non contiene in se, come s' è detto, partialità verso alcuno de figli, come nell'antecedente, mà con giusta bilancia à pro di tutti vgualmente dispensi le facoltà, e so-
46 stāze del Testatore. *relati supra in preced. Cōsultat. n. 5. quibus addo clarius loquentē Achillē Personalem de Petition. hæred. inter tractatus to. 3. p. 2. nu. 579.* Poiche à quest' effetto reconoscono le Leggi per Testamento valido, tanto il primo solennemente celebrato, quanto quest' vltimo priuatamente, e senza altra testimonianza, che della pro-
47 pria volontà ordinato. *vltra supra citatos n. 32. 33.* Gloss. *in l. filij, in verbo ab intestato C. famil. bercisc.* Michael Crass. *in §. Testamēt. q. 11. n. 2. qui comunē dicit*, e per ciò come vltimo deue preualer al primo per la regola nel principio dedotta *al n. 1.* del precedente Consulto.

Benche à confessarne il vero, contenendo il Testamento primo, & antecedēte à quest' vltimo molte dispositioni à fauor, e vantaggio del Marchese Gio. Battista, come s' è detto, hauea per questo rispetto perduto tutti li Priuilegij conceduti à Testamenti de Padri; Poiche in tanto solamente si sono indotte le Leggi à priuilegiar sopra l'altre l'vltime volontà Paterne, in quanto conser-
48 uano, e racchiudono vna giusta vguaglianza frà i figli. Roman. *cons. 179. sub num. 16. vers. Secundo quod, & posito quod Gloss. illa hoc diceret.* benè Dec. *cons. 105. n. 6. & cons. 360. sub n. pr. vers. Et ideo Priuilegium.* Soc. Sen. *cons. 5. sub n. 10. vers. Primo quod textus in d. §. ex imperfecto.* Socc. Iun. *cons. 147. n. 36. lib. 2.* Qual vguaglianſa si sono sempre tutte le Leggi dichiarate di bramar, che sia
49 da Padri osseruata frà figli. *§. illud quoq. Authent. de Nuptijs Decius cons. 631. in princip.* E per indurla più facilmēte, hanno permesso ogni interpretatione benche conièttura-
50 le, & anco tal volta impropria. *latè apud* Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib. 6. tit. 2. nu 5. 6.* & à questa pregano, & esortano i Padri, auuertendoli, anzi scropulosamente grauandoli di non mostrarsi partiali non solo nella distributione de beni di fortuna,
51 quanto che ancora nell'affetto, e Beneditione Paterna. Ioannes de Cirier *de Primogen. par. 2. q. 3. n. 12. 13. inter tract. to. 10. p. pr.*

Securi dunque viueranno da ogni timore di contrario Giuditio, il Marchese Sebastiano, e Fratelli, come ben appoggiati al saldo fondamento del Publico Instrumento, che sostiene l'vltima dispositione Paterna, non hauendola potuto far crollare, ò vacillare in parte alcuna l'imperfette, e poco cōcludenti depositioni de Testimonij, che per abbatterla, sono stati dal Marchese Gio. Battista presentati all'esamine; dall'attestationi de quali hanno reportato più tosto fauorita confermatione di tutte quelle sostanze, che la fede del publico Instrumento da per se stessa sufficientemente Legalizzaua.

E particolarmente portando questi Sig. Fratelli in proua della Volōtà del Sig. Marchese à benefitio della propria intentione il Testimonio del medesimo Sig. Marchese Frācesco segnato cō li proprij suoi caratteri, al confrōto de quali ogni altra testimonianza si renderà mendace, e conuerrà, che si nasconda, come indegna di presentarsi con tal paragone al cimento in Giudizio, &c.

His visis acquieuit animus Marchionis Io. Baptistæ, verùm aliàs excitauit controuersias, de quibus in Consultationibus 45. 46. 47. 48. 49.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta Iuris dispositione debita recipienda sunt in domo alentis.*

2 *Alimenta debita ex hominis dispositione extra domum alentis haberi possunt, & nu. 4.*

3 *Glossa in l. libertis 4. §. Lucius Titius ff. de Alim. & cibar. legat. reprobatur.*

6 *Ex causa omni casu peti possunt alimenta extra domum alentis.*

7 *Sauitia alentis est causa petendi alimenta extra eius domum.*

8 *Honestas, & periculum pudicitiæ sunt causæ petendi alimenta extra domum alentis.*

9 *Non posse facere dicimus, quæ saluo honore fieri nequeunt.*

10 *Iudicis arbitrio relinquitur, quæ sit causa petendi alimenta extra domum alentis.*

11 *Mandatum producere, nec registrare tenetur litigans, nisi petatur.*

12 *Opponi non potest, non seruata forma statuti ab eo de qui non seruauit.*

Adsit

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXIII.

IVstissima, & facilis admodũ apparebit petitio istarum filiarum, quibus à Patruo legata sunt annua alimenta præstanda ab Agatha vsufructuaria relicta, si benè,& clare materia distinguatur ortę quęstionis. Instant enim legatariæ sibi quamuis seorsim ab vsufructuariæ domo habitãtibus vitæ subsidia præstari, vsufructuaria verò è contra propriæ tantum domi eàs alere teneri dicente.

Aliquando enim alimenta Iuris dispositione sunt debita.

Aliquando vero hominis, & Testatoris ordinatione relicta.

Primo casu tenetur Alendus ea recipere in proprijs ædibus, & mensa eius, cui à Iure hoc onus alendi imponitur, & vna cum eò insimul habitare, non modo quia lex in eo sensu videtur accipienda, vt adminus obliget, quam fieri possit, minus autem est præstare alimenta in propria domo, & mensa, quam extra,cum id commodiùs, minorique impensa fieri contingat. Verum etiam quia, cum ex legis dispositione alimenta suppeditanda sunt; habet onus etiam alimentarius iusta suæ conditionis honestatem operandi in vtilitatem alentis, vt præcœteris distin-
1 guendo has & aliàs rationes adducit. Petr. Barbos. *in dict. l.secunda p. pr. in princip. n.27. 28.* & cum ea communiter transeunt DD. *in l.cum hi §. causa ff. de transact: & in l.Caio §.Imperator ff. de Alim. & Cibar. leg.* Bald. Nouell. *de dote p.7. priuil.34. n.5.* Castrens. *in l.diuortio n.9. ff.solut. matrim.* Menoch. *lib. 5. præsump.157. n.53. & de Arbitr. casu* 170. *nu.12.* latè Surd. *de Aliment. tit.4. q.14. per totam*, & vltra per eum ibi adductos Gratian. *discept.for cap.552. nu.42. 43.* Marescott. *var. resol. lib.2. ex n.61.* vbi plures Rotæ Rom. decisiones adducit. Mart. Medic. *decis.Senens.89. nu.45.* licet *in uers. sequent. In contrarium tantum,&c. & pro hac parte,&c.* ostendat etiam in hoc casu contrarium posse defendi. & latè Philippus Pasch. *de Virib. Patriæ Potest. p.2. cap.3. ex nu.103.* vbi loquitur de alimentis, ad quæ pater erga filium tenetur, *& sub d. nu. 103. in vers. Non tamen desunt,* relata contraria sententia Caccialupi *in repet. l.frater à fratre sub n. 109. ff.de condict. indebiti,* per text. *in l.4. ff. de Alim. & cibar. legat.*, qui loquitur in alimentis debitis ex dispositione hominis, inde arguente Caccialupo, multo magis procedere,cum debentur alimenta ex dispositione legis. In quo,ait Paschal.,deceptũ esse Caccialupum, siquidem, quando sunt alimenta legata, & ita ex hominis dispositione debita, magis recepta Doctorum sententia sit, quod legatarius non teneatur habitare cum hærede: quando vero præstantur alimenta ex dispositione legis subiungit *nu. 104.* verius esse,cogi alimentarium adhabitandum & ea recipiendum apud alere debentem, & impugnat authoritatẽ Ias. *in d. l.diuortio nu. 25.* vna cum alijs relatis à Surd. *d. tit.4. q.14. n.16.* sentientis,quod siue alimenta debeantur ex prouisione hominis, siue ex dispositione legis, semper peti possint extra domũ grauati, quos etiam refellit Molfes. *ad Consuetud. Neapol. p.5. q. 2. n. 11. 12.* ex rationibus per eum traditis *nu. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. eiusdem quæst.*, licet ibi contrarium definiat stãte, vt ait, iure consuetudinario.

In secundo verò proposito casu, quando nempe sint hominis dispositione alimẽta debita, tunc rursus distinguendum est. Aut enim Testator simpliciter alimenta reliquit non destinato loco, in quò alimentarius eà recipere debeat, aut verò ea legauit certo loco, & habitatione percipienda.

Primò casu potest legatarius alimentorũ vbi vult, habitare, & nihilominus grauatus ei alimenta compelletur subministrare; quia cum legatum respiciat fauorem legatarij, in quo magis, quam hæres, præsumitur dilectus, si cogeretur habitare cum hæredibus Testatoris legatum induceret quãdam spe-
2 ciem seruitutis, quæ nullo modo induci potest text. est expressus *in l. libertis ,4., §. Lucius Titius ff.de Alim. & Cibar. legat.* vbi Modestinus proponit Lucium Titium testamẽto suo libertis cibaria, & vestiaria à liberis hæredibus suis præstari iussisse, nulla conditione addita; & difficultatem proponit sequentibus verbis: *Quæro an si sine patroni liberis idem liberti agant, cibaria, & vestiaria accipere possint.* & ait, difficultati propositæ sic Modestinum respondisse. *Nihil proponi, propter quod petitio eorum, quæ Testamẽto purè legata sunt, non competat.* Aduertendũ tamen est, cõmuniter hic reprehendi Accursium, quia verbum illud *agant* in glossa interpretatus fuerit idest *petant alimenta*, &
3 alia subsequentia *sine liberis*, idest, *non contra liberos patroni*, vnde sensum ipsius text. omnino immutauerit,& pręcipuè hàc Glos-

sam Accursianam approbare non audet Cōtius, vt ait in gloss. seu scholijs marginalib⁹ in *d. §. Lucius Titius*, additis in vltima impressione Pandectarum Iuris Ciuilis edita Lugduni anno 1627., & clarius Cuiacc. in Cōment. *ad d. l. quartam tom. pr. fol. mihi* 1758. vbi illud verbum *agant*, intelligit, *si vixerint, vel morati fuerint*. & hanc Accursij inaduertentiam accusari per Benuenut. Strac. in Addit. ad Crauett. *cons.* 205 *sub nu.* 6. notauit Paulus Rubeus *in adnotat. decis.* 636. *to.* 3. *p.* 4. *recentior. n.* 74. 75. & ita dictam cōclusionem confirmant Cuman. *in l. cum hi §. fin. ff. de transact.* vbi, inquit, ita semper vidisse practicari Bartol. *l. diuortio n.* 4 *ff. solut. Matrim.* Crass. *de success. in §. legatum quæst.* 22. *nu.* 3. Rol. *cons.* 21. *n.* 11. *lib. pr.* Corduba de Lara *in l. si quis à liberis §. si quis ex his n.* 201. plures alios congerens. Surd. *d. tract. tit.* 4. *q.* 14. *n.* 16. Cancer. *var. resolut. lib. pr. cap.* 16. *n.* 15. & latissimè rationibus, & autoritatibus conclusionem firmat Paulus Rub. *in d. Annotat. ad dec* 636. *Rot. Rom. to.* 3. *p.* 4. *recent. ex n.* 73. *vsq. ad nu.* 113. *vbi n.* 85. 86. *& seq.* inuehit contra Alex., Menoch., & Bursatt. contrarium tenentes.

Si vero Testator ordinauerit, legatario in domo hæredis alimenta exhiberi, alibi moranti non cogetur hæres alimenta præbere,
5 latè Ruin. *cons.* 81. *nu.* 3. *lib.* 2. & Corduba de Lara *d. §. Si quis ex his n.* 203., vbi eam esse, ait, rationem, quia hoc casu hæredis fauore adiecta videtur conditio alendi in propria domo, cum minori enim impensa propriæ domi, & comuni mensa alimenta præstantur, & eàdem, alijsq. pluribus adductis rationibus, & congestis authoritatibus Paulus Rub. *d. adnot. ad d. dec.* 636. *ex nu.* 113. *vsq. ad n.* 124. & nouissimè materia tota discussa P. Io. Angelus Bossius *in suo tract. de effect. Matrim. p.* 2. *tit. de Aliment. obligat. §.* 3. *nu.* 709.

Versari autem videtur quæstio nostra in postremò secundi capitis factæ distinctionis membro, quia prouenit alendi obligatio ex testamentaria dispositione Lucæ Lādini, qui Agathæ vxori vsumfructum suæ hæreditatis reliquit, cum onere tamen alendi in propria domo dictas suas Neptes actrices.

Nihilominus tamen certum pariter est, quod aut legis dispositione, aut Testatoris ordinatione restricta quoque in domo alere debentis proueniat Alimentorum obligatio, alimentando licet extra grauati domum ea petere, & consequi, quoties legittima subest causa, quæ impediat in eàdem domo morari
6 & eàdem mensa viuere, vti tradit Bart. *in l. Caio §. Imperator nu.* 2. *ff. de Alim. & cibar. leg.* & scribentes omnes *in l. pr. C. de leg.* & ita Ias. *in l. pr. n.* 3. *C. de legat.* & Bald. *in Auth. hoc locum in fin. C. si mulier secūdo nupserit.* Menoch. *de Arbitr. casu* 170. *n.* 46. latè Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 74. Peguer. *dec.* 20. *n.* 6. Mart. Medic. *dec. Senens.* 89. *n* 44. Assil. *dec. Perus.* 46. *n.* 10. Paschal. *de virib. Patriæ potest. p.* 2 *cap.* 3. *n.* 107. cum alijs apud P. Boss. *d. tit. de Alimentorum obligatione §.* 4. *nu.* 714. vbi *num.* 715, quod huius legittimæ causæ probatio incumbit alimenta petenti.

Duæ vero, præceteris, allegatæ fuerūt, & probatæ in præsenti efficacissimæ causæ recedendi à domo vsufructuariæ. Prima est sęuitia, & inhumanitas, qua cum Agatha eas vexabat, denegatione ferè necessarij victus, & frequētibus, & asperrimis verberationib⁹, quam sæuitiam legitimam prębere causam petendi longe à domo grauatæ relicta ali-
7 mēta dixerūt communiter DD. vt per Bald. *in Auth. quod locum C. de collat.* Castrens. *cōs.* 425. *col. vlt. vol* 2. Bart. *cons.* 211. *nu.* 5. 6. *lib. pr.* Alex. *cons.* 100. *nu. pr. vol. pr.* Menoch. *cons.* 170. *n.* 14. Ruin. *cons.* 80. *n.* 3. *lib.* 2. Rol. *cons.* 22. *n.* 9. 10. *vol. pr.* latè Surd. *de Alimēt. tit.* 4. *q.* 15. *n.* 29. Peguer. *dec.* 100. *n.* 6. Molin. *de primogen. dict. cap.* 15. *nu.* 74. Rota Rom. *dec.* 117. *num. pr. post tom. pr. consil. Farinacc.* & tradit in vxore Lara *d. §. si quis ex his nu.* 210.

Altera vero principalis, & vrgens causa diuertendi à domo Agathæ fuit, quia secum in eàdem domo cohabitantes habet duos adolescētes, quorū vnus est filius, alter vero suus Nepos, vnde cū istæ filiæ iam sint puberes, & nubilis ætatis, & non ingrati aspectus earum famæ, & existimationi visum fuit nō conuenire, vt cū Iuuenibus nullo sanguinis vinculo coniunctis in eàdem domo familiariter, & domestica cōuersatione degāt; cum autem salua honestate, vel sine morali impudicitiæ suæ periculò non licet Alimentario in domo hæredis ad alendum grauati permanere, extra eā habitando, nihilominus alimēta ab eodē hærede cōsequētur nō obstāte in cōtrariū declarata volūtate Testato-
8 ris, vt in hæredis domo perciperet, vt apud Bart. *in d. l. Caio §. Imperator nu.* 2. *ff. de Alim. & cibar. legat.* quē ibi sequitur Rol. *d. cons.* 22 *n.* 11. & tradunt communiter DD. *in d. l. diuortio*, & præsertim Castrēs. *n.* 6. nō
9 enim posse dicimus ea, quæ cum honore nō possumus, & quod honeste, & sine peccato fieri

fieri non potest, non dicitur possibile. Iason. *l. quidam cum filium nu. 7. ff. de verb. obligat. & in d. l. diuortio n. 25. ff. solut. Matrim.* Angel. de Gambellionib. *tract. de Testam. gloss. 45. nu. pr.* & consuetudo Iuuenis conuiuendi cum muliere præsertim florescentis ætatis sinistram eiusdem mulieris suspicionem inducit, iuxta iniqua Poetæ rudimenta.

Fac tibi consuescat, nil assuetudine maius.

& probat Menoch. *d. casu* 170. *n.* 12. 13. Peregrin. *de fideic. art. 16. sub n.* 138. *vers. Si non potest ibi honeste morari.* Mart. Medic. *dec.* 89. *nu.* 46. 47. Surd. *de Alim. q. 14. nu. 24. & d. quæst. 15. nu. 31. & seq.* lateq. rationibus cõfirmat, autoritatibus munit, & eruditionibus exornat Paulus Rub. *in Annot. ad d. dec. 636, to. 3. par. 4. rec. ex nu. 129. vsq. ad nu.* 147. & Boss. *d. tit. de Alimentorum obligatione* §. *pr. n* 692. vbi quod, an occasio peccandi sit proxima ex circũstantijs iudicabit peritus Confessarius, quoad forũ interius, & quoad exterius Iudex, qui debebunt considerare, an illa occasio ex genere suo sit talis, quæ frequenter ad peccandũ inducat, & rursus §. 4. *nu.* 721. Vnde regula passim in his terminis recipi solet, quod arbitrio Iudicis relinquãtur, definire, quæ nam dicatur sufficiens, &

10 iusta causà petendi contra Testatoris ordinationem extra domum hæredis alimenta. vti tradũt omnes supra citati, & cumulati à Rubeo *in d. Annot. dec. 636, nu.* 172. Boss. *d. tit.* §. *pr. nu.* 687. & §. 4. *n.* 715., & præter ab eis allegatos Giurba *ad Consuetud. Messan. cap. 7. gloss. 7. p. pr. sub num.* 20.

In re tam clara confugit Aduersaria ad nullitatẽ Iudicij, vt imminẽtis sentẽtiæ vim declinaret, innixa dispositioni cap. nostræ Rotæ 42. vbi disponitur, quod Procurator tam Actoris, quam rei teneantur die primæ comparitionis suum mandatum in publicam formam producere, & in Actis debeat registrari, aliàs vlterius non audiantur, & contra eorum Principalem procedatur tanquam contra contumacem, sed respondebatur, inane esse refugium, quia Rota nostra raro ausa fuit ob huiusmodi ommissionẽ iam factos processus geminatò liticantium dispẽdio destruere, duabus potissimum rationib⁹; vnà, quia cẽsuẽrũt statuti illius dispositionẽ locum sortiri parte tantũ opponẽte, & mandati registrationem petente, quod est etiam

11 de Iure comuni dispositum Bart. *in l. eleganter, 23.,* §. *si quis ff. de condict. indebit.* Bald. *in l. Non dubium sub n. 3. C. de legib.* Ripa *in l. pr.* §. *sublata nu. 4. ff. ad Trebell.* Gemin. *in cap. Statutum nu. 12. extra de rescript,* cum alijs pluribus allegatis à Beltramin. *in Addit. ad dec. 264. Rota Rom. apud Ludouis. n.* 6. Alterà, quia Mandati registrationis ordinatio ex d. cap. Rotæ scribæ personam potiùs respiciat, non autem influat in nullitatem processus, quibus rationibus mota Rota nostra ita respondit in decisione edita Anno 1624. In causa Franciscæ Iusti de Anchiano, vbi plures aliæ eiusdem Rotæ determinationes adduntur; & iterum anno 1637. In causa Spect. Gherardi Diuersi cum Iosepho Pieri, & vltimo, anno 1649. sub die 27. Iunij, vt in Actis Ser Bernardini Cantarini dicti Anni, & mensis fol. 107., & facit decisio Rotæ nostræ extensa apud Merlinum 23. *n.* 11. & 12. quod eò magis dicendum est in præsenti causà, in qua fuit idem ab vtraq. parte omissum, & nullus ex Procuratoribus, tàm Actricium, quàm reæ conuentæ mandatum suum produxit, nec in Actis registrari curauit, vnde ex hoc capite nullitas opponi non

12 potest ad tradita per Vbertum *de citat. cap.* 8. *nu.* 141 Posth. *de Manutent. obseruat. 84. sub nu.* 34. Rota coram Coccin. *decis.* 141. *nu.* 2. & *decis.* 182. *nu.* 7.

Et ita decisum sub die 14. Ianuar. 1654. in Actis Ser Paulini Casoli fol. 25. terg., vbi Rota pronunciauit sororibus alimenta ab Agatha subministranda fore extra propriam domum, & pro eorum solutione condemnauit Agatham ad dandum singulis annis dictis tribus legatarijs tertiam partem omnium fructuum hæreditatis Testatoris, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Lucense Gabellæ dotium refertur.*
2 *In Saluiano hypotheca in primis est necessaria.*
3 *Relatum est in referẽte cum omnibus suis qualitatibus, latè 29.*
4 *Legis casus vbi est expressus, non aliud quærendum.*
5 *Clausula* non possit, *operatur, vt in contrariũ gesta ipso Iure sint nulla.*
6 *Statuta in dominio statuentium sunt inuiolabiliter seruanda.*
7 *Pœna tenere debent suos Authores.*
8 *Culpa alteri quam culposo damnum inferre nõ debet.*
9 *Expressio eius, quod tacitè inerat, nihil operatur*
10 *Lex indistinctè loquẽs indistinctè intelligitur*
11 *A dispositione negatiua nullus casus excluditur*
12 *Dispositio negatiua omnem casum includit.*

13 *Etiam maior ratio in vnò, quam in alio vigeret.*
14 *Etiamsi in aliquo casu durum esset.*
15 *Publica vtilitas operatur extensionem legis ad omnem casum.*
16 *Causa publica vtilitatis succedit locò culpa.*
17 *Debito extincto extinguitur obligatio.*
18 *Statuti vna pars aliam declarat.* 44.
19 *Æquiparatorum à lege eadem debet esse dispositio.*
20 *Hypotheca tacita prò dotibus vnde proueniat.* 28
21 *Hypotheca tacita pro dotibus oritur sine facto hominis à die promissionis, & constitutionis dotis.*
22 *Numerũ pluralem in duobus adminus verificari oportet.*
23 *Mulier ex tacita hypotheca prefertur sicut expressà.*
24 *Statuta ita interpretari debẽt, ne sint elusoria.*
25 *Statuta censentur disponere super eò, quod frequentius contingit.*
26 *Obseruantia statuta dubia declarat.*
27 *In solutione Gabella non debet diuerti ab obseruantia.*
31 *Viro datur tacita Hypothecà pro repetenda dote promissa.*
32 *Priuilegium tacita Hypotheca Actioni dotis, nõ autem persona datum est.*
33 *Statuta, que in panam Hypothecã tollunt, intelligũtur de expressà, nõ autẽ de tacita legis.*
34 *Statutum correctorium Iuris Communis sic est interpretandum, vt in vno, non autem pluribus casibus corrigat.*
35 *Statutum panale strictè est intelligendum.*
36 *Dotium conseruationi publicus fauor assistit.*
27 *Priuilegij reuocatio exactissime probanda est.*
38 *In dubio pro non derogatione priuilegiorum sentiendum est.*
39 *Statuta sunt interpretanda, ne tollant Ius quasitum.*
40 *Iuri quasito Princeps non censetur derogare voluisse.*
41 *Verbum* detti *repetit pracedentia cũ suis qualitatibus.*
42 *Superfluitas in statutis, vt euitetur; sufficit vel minimum operari.*
43 *Verbum* persona *tam masculum, quam feminam comprehendit.*
45 *Verba statuti pracedentia declarantur à subsequentibus.*
46 *Verbum aquiuocum in statuto declaratur, ex alijs verbis dicti statuti.*
47 *Statuti verba cui non conueniunt, nec dispositio afficit.*
48 *Pena statuti ad non comprehensos in eò non extenditur.*
49 *Statuta de Gabella soluenda dicuntur exorbitantia, & odiosa.*
50 *Statuta de Gabellis quamuis generalia strictè sunt intelligenda.*
51 *Culpa aliena nemo panam pati debet.*
52 *Bona mariti non sunt Hypothecata pro dote sibi promissa, sed pro soluta.*
53 *Nemo ex proprio dolo commodum reportare debet.*
54 *Turpitudinem propriam allegando, quis audiri non potest.*
55 *Marito competit Hypotheca prò euictione bonorum sibi pro dote traditorum.*
56 *Sermo generalis statuti non sufficit ad tollendũ priuilegia dotis, aut pia causa.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXIV.

STatuta Reipublicæ nostræ de Gabellis soluendis edita, & decreta postmodum eis addita, præsertim in cap. pr. sub rubrica de emptionis, & venditionis contractu
1 disponunt præcœteris. *E se per qualsiuoglia caso il Contratto si facesse, e la Gabella non fosse pagata, decreto s'intenda, e sia, che il compratore non habbia di tal compra Ipoteca, ne anteriorità, fin' à tanto che non hauerà pagato l'intiera gabella, mà l'hipoteca, & anteriorità cominci il giorno, che hauerà pagata la Gabella, e non prima.* In alio verò decreto anno 1561. condito disponitur. *Et in l'auuenire ciascheduna persona che non hauerà pagata la gabella della dote promessa, ò pagata, sia tenuta, e debba frà otto giorni prossimi dal giorno, che hauerà sposata la Moglie, comparire personalmente per legittimo Procuratore auanti l'Offitiale di Gabella, e con giuramento notificare la quantità della dote, e dentro tre mesi prossimi, dopoi hauer menata la Moglie, pagare la Gabella della detta dote, sotto pena del quarto di più, quale pena ancora habbia luogo, se dentro otto giorni nõ hauerà notificato come sopra.* anno tãdẽ 1586. statutũ fuit. *Che per maggior sprone si aggiunga al decreto generale fatto à di 19. Decembre 1561. circa l'hypotheche, & anteriorità, che non vuole s'acquistino, se non quando sono pagate interamente le Gabelle, che non si possino hauere dette hipotheche, & anteriorità se dentro li tre Mesi detti di sopra dopoi sposata la Moglie non haueranno pagata la gabella della dote pagata, ò promessa, ancora che dopoi pagassero la Gabella.*

Huius-

Digitized by Google

Huiusmodi statutorum dispositio obijciebatur Hæredibus Mariç agentibus Saluiano Interdicto pro Immissione in possessionem quorundam bonorum pro credito dotium maternarum, quia cum in Iure sit indubium Hypothecaria, seu Saluiano agentes teneri in primis de credito cum Hypotheca doce-
2 re Papiens. *in forma libelli in Actione Hypothecaria, &c.* Menoch. *de Adipiscend. remed.* 3. *n.*163. latissimè Pacific. *de Saluiano interdict. inspect.* 2. *cap. pr. per totum*, & præsertim *nu.* 15. & in promissione, seu solutione præfatæ dotis maternæ, prò qua nunc agitur, nulla fuerit soluta gabella, nullam quoque acquisitam fuisse Hypothecam concludi dicebatur ex antea commemoratis decretis annorum 1561. & 1586., quæ illam omnino denegant, & prohibent, quando pro eadem dote non fuit gabella soluta, in allegato enim statuti cap. sub rubr. *Delle compre, e vendite*, disponitur, *Che il compratore nõ habbia di tal compra hipoteca, ne anteriorità fino à tanto, che effettiuamente non hauerà pagato l'intera Gabella; mà l'hypoteca, & anteriorità cominci il giorno, che hauerà pagato la Gabella, e non prima, &c.* In decreto vero anni 1586. cum disponatur, quod idem referatur ad solutiones Gabellarum pro dotibus, in quibus, sicut in emptionibus erat dispositũ, nec hypothecas acquiri voluit, nisi post solutam gabellam; idẽ omninò dicendum est in contractu, seu promissione dotis, cum relatum sit in referente cum omnibus suis qualitati-
3 bus verè propriè, & specificè *l. asse toto ff. de Hered. Instit.* Becc. *cons.* 78. *n.* 37. vnde cum adsit expressus casus legis, vlterius non esse
4 aliud inuestigandum videtur per textum in *l. Non dubium C. de legib.*, quod prçsertim admitti debere videtur, quia decretum præfatum loquitur per verba *non possit.* vt ibi. *Che non si possino hauere dette Hypothece, & anteriorità, &c.* quæ prohibitiua sunt, & operari solent, quod quæcumq. gesta aduersus huiusmodi dispositionem ipso iure non valeãt.
5 Tiraquell. *de legib. connub. l.* 16. *p.* 16. *gloss.* 4. in textu nec Peult. *nu. pr. vsq. ad num.* 11. Lancellott. Gall. *in verbo Non possit in princ. per tot.* Surd. *cons.* 364. *nu.* 14. Statuta vero debent in loco, & in iurisdictione statuentiũ
6 inuiolabiliter obseruari Surd. *decis.* 154. *n.* 4. & *decis.* 158. *nu.* 5.

Neque videntur obstare, quæ ad euitandam statuti vim solent opponi.

Et primo quod tam verba decreti Anni 1561., quam anni 1586. directa sint in virũ, non autem in mulierem, vnde si vir, gabellã soluere neglexerit, ipse, non autem mulier
7 pœnam pati debeat ad textum *in l. sancimus C. de pænis.* & regulariter per alienam culpã alteri detrimentum inferri à Iustitiæ legibus
8 abhorreat. *l. si pænam ff. de pænis l. sancimus C. eod. l. ob maritorum C. Ne vxor pro marito.*

Nam quamuis, vti supponitur, verba decretorum mariti potiùs quam vxoris personam indicarent, ita ut ex eis deduceretur huiusmodi gabellæ soluendæ onus marito fuisse impositum, nõ tamen huic supposito consequẽs esse videtur, quod Hypotheca sublata sit, vel impedita in præiudicium tantummodo eiusdem viri, non autem mulieris. Cum enim iam ex dispositione statuti vniuersalis in cap. 63. lib. 2. maritus agnoscere tenebatur, & subire ipse onus gabellæ soluendæ dotis, expressio eius, quod tacitè inerat, & quod antea dispositum erat, nihil ope-
9 ratur. *l. cũ quid ff. si certũ petat.* & clarius etiã tollitur, quod dicebatur; çquitati repugnare mulierem ex negligentia, vel dolosa omissione viri damnum reportare, quia decretũ præfatum anni 1561. indefinite loquendo ait, *circa le hipoteche, & anteriorità delle doti, quali non vuole s'acquistino se non pagata la gabella.* Quod decretum non relatiuè magis ad virum, quam ad vxorem, sed generaliter vti dixi, & indistinctè loquitur, de hypotheceis dotium, & ita tam de hypotheca, quæ mulieri competit in bonis viri, vel promissoris dotis, quam viro in bonis promissoris, vel in bonis assignatis, vel aliàs quomodocumque, vtriq. eorũ competere possent; in-
10 telligi debet Surd. *cons.* 34. *n.* 20. & *cons.* 271. *n.* 27. & *dec.* 243. *n.* 5. & *dec.* 77. *n.* 4. prçcipuè cum negatiuè loquatur decretum *non s'acquistino*, à dispositione autẽ negatiua nul-
11 lus casus excludi debet. Surd. *cons.* 243. *n.* 6. Rim. Iun. *cõs.* 263. *n.* 15. 16. imo includit sua nra omnẽ casũ etiã insolitũ. Natta *cons.* 397. *n.* 7. Surd. *d. cons.* 243. *nu.* 8., etiam si maior
12 vigeret ratio in vno, quam in alio casu Becc. *cons.* 16. *nu.* 4. Surd. *cons.* 271. *nu.* 28. ita debet generaliter, & indistinctè intelligi in omni casu, etiamsi in aliquo particulari casu durum euaderet, vt aiunt DD., & æquitati repugniaret. Rol. *cons.* 99. *n.* 47. *lib.* 2. & vbi quod licet Statutum non habeat æquitatem
14 in his, quç sunt Iuris positiui, sufficit, quod habeat voluntatem, & potestatem statuentiũ Bald. *cons.* 419. *circa quæst. lib.* 5. & eo magis quia publicç vtilitatis intuitu statutum est, quod non acquiratur Hypotheca, nisi solutà gabella, quæ publica vtilitas fortius efficit, ꝙ æquitatis distinctione non attenta

lex

lex generaliter, & in omni casu attendatur.
15 Bald. *cons.491. nu. 2. par. 3.* Surd. *cons. 210. n.29.* Gratian. *cap.477. nu.11. 13.*

Quod etiam certius elici dicebatur ex eò, quod statutum, seu decreta præfata dum loquuntur de Gabella soluenda pro dotibus, agunt non modo de dote promissa, verùm etiam de dote habita per virum, & ei solutà, vti præcipuè habetur ex decreto anni 1586. ibi. *Che non si possino hauere dette hipoteche, & anteriorità, se dentro il tempo non haueranno effettiuamente pagata la gabella della dote riceuta, ò promessa;* & ita non posse videtur intelligi hypothecã fuisse sublatã in præiudiciũ tantummodo viri, sed mulieris insimul, quià post solutã viro dotẽ nõ est opus eidẽ viro alia hypotheca pro ea consequẽda, extincto enim debito, extinguitur etiam quælibet obligatio, & hypotheca pro eo compe-
17 tens per text. *in l. item liberatur, 6., ff. quib. mod. pignus, vel Hypothec. soluat. l. grege, 13. §. etiam ff. de pignor. l. si fundus, 16., §. in vẽdicatione ff. eod.*, sed tunc solũ competit mulieri pro restitutione dotis, & sic vna pars statuti aliam declarat, iuxta approbatam
18 regulam apud Surd. *cons.426. nu.21.* Et quẽadmodum eadem decreta in contractibus emptionis, & venditionis indistinctè voluere, quod tam emptoris, quam venditoris fauore non acquiratur Hypotheca nisi post solutam gabellam; idem quoque dicendnm esse videtur in contractu dotis, quia in allegato decrero anni 1561. statutum est. *Che l'hipoteca, & anteriorità cominci dal giorno, che hauerà pagata la gabella nel modo, e formà cõtenuta nel capitolo di compre, e vendite, al quale capitolo si referischino ancora i pregiuditij dell'hipoteca, & ogn'altra cosa in esso contenuta*, relatum autem est in referente cum omnibus suis qualitatibus verè, expresè, propriè, & specificè, vti mox probaui, & cũ in hoc statuta æquiparẽt cõtractus emptionis, & dotis, dũ in contractu emptionis, nec emptori, nec vẽditori hypotheca acquiritur non soluta gabella, ita quoq. dicendũ videtur in cõtractu dotis, nec viro nec mulieri hypothecam permitti gabellæ solutione omissa, vt
19 æquiparatorum à lege eadem sit in vtroque dispositio iuxta notã regulã, quam reddunt Surd. *dec.119. n.16. 21.* Gratian. *cap.278. n.7.*

Neque pariter applicari posse videtur distinctio, quæ circumfertur, statuta nempe decretaq. præfata prohibere ad summũ mulieribus acquisitionem expressæ hypothecæ, nõ
20 autem tacitę ex legis dispositione deriuantis per textum *in l. Assiduis C. qui potiores in pignor. habeant.*, & quæ statim absque facto hominis oritur à die constitutionis, seu pro-
21 missionis dotis. vt benè trad. Merlin. *de pign. lib. pr. q.11. n.15. 16.* & vna cũ Actu obligationis inseparabiliter producitur. Cum statutum prohibeat solum acquisitionẽ, vti declarant illa verba, *non s' acquistino hipoteche*. Non modo quia decretum loquitur in numero plurali *le hipoteche.* & ita non potest in sola expressa verificari, vnde, vt debita pluralis loquutionis qualitas ei tribuatur, necesse videtur dicere, quod denegare voluerit, tam expressam ab homine, & partium conuentione, quam tacitam dispositione legis inductã, quia numerus pluralis nõ in v-
22 nò, sed in duobus adminus verificatur. Surd. *cons.31. n.23.* Sed etiam quia redderetur elusorius stimulus à statuẽtibus excogitatus, vt publicæ vtilitati consulerẽt, & promptiores redderẽt subditos huic oneri subeundo, quià si ob non solutam gabellam mulier expressã tantummodo amitteret hypothecam; Nihilominus tacita legis sibi suffragante viri bona eodem modo haberet obligata, veluti si expressam acquisiuisset, & creditoribus licet expressam habentibus hypothecam præferretur cum sua tacita, cum tempore anterior est, non secus ac si etiam ipsa suum creditum expressã haberet hypotheca munitum iuxtà comunem opinionem DD. latè probatam
23 apud Merlinum *de pignor. lib.3. quæst.65 n. 5. & per tot.* statuta vero semper eò modo interpretanda sunt, ne in minima parte elu-
24 soria reddantur, vel inania. Barz. *decis.109. n.12.* Imò potius de tacita, quam de expressa hypotheca censendum esse videtur loqui statuta præfata, quia expressa, quæ ex hominis, & contrahentium conuentione proficiscitur, incertum est, an in quolibet matrimonio sequatur, tacita autem semper matrimonio sequuto, factaq; dotis promissione legis autoritate subintrat. Statuta uero disponere plerumq. solent magis super eò, quod certò
25 contingit, quã super eo, quod est incertũ, & raro euenire solet. Rot. *dec.321. n.12. p.5. rec.*

Et in dubio verba decreti sic explicãda fore tandẽ dicebatur, cũ aliàs sic à Rota nr̃a interpretata fuisse, decisũq. cõpertũ fuerit anno 1623. Causa Ser Lãducci cũ Antonio Buti, vt in libro Ser Victorij Casini in Curia Fundaci fol.258., quæ obseruantia sic dicta de-
26 creta explicandi vim haberet, si dubia forẽt Honded. *cons.4. n.81. & cons. pr. n.36. in secũdo.* & præcipuè in materia gabellæ, in quà diuertere non debet Iudex ab antecedenti
27 obseruãtia Caball. *cõs.124. n.33. & seq. lib.2.*

Supra-

Supradictis licet ingeniosè excogitatis minimè tamen refragantibus existimaui, non officere Mariæ præfatã statuti decretorumq. Sanctionem, quin valeat hypotheca munita consequi immissionem in bonis defũcti mariti pro sui crediti dotalis integra satisfactione; Huiusmodi enim decreta explicanda sunt, & intelligenda de Hypotheca expressa ad fauorem mariti ex pacto contrahentium inducenda, nõ autem de tacita, quæ in beneficium mulieris à die promissionis, aut constitutionis dotis, vel saltem à die cõtracti matrimonij Indulgentia, & commiseratione legis oritur, vt apud text. *in d. l. assiduis, C. qui potior. in pign. habeãtur*, & tradit Neguzant. *de pignor. 4. membro 2. par. n. 79.* & post eum latius reassumpsit Merlin. *de pign. lib. 3. q. 43. per tot.* Eò precipuè attento, quod decretum anni 1561. supra relatum se refert omnino ad aliud Gabellæ statutum in rubr. *delle compre, e vendite, &c.* eandemq. met denegare intendit hypothecam, quam denegauit statutum in emptionum, & venditionum contractibus, vti legitur. ibi. *Al qual capitolo di compre, e vendite si riferischino li pregiuditij dell' hypoteche, & altra cosa in quello contenuta.* Vnde quemadmodum in emptionis contractu non tollitur alia hypotheca, quam expressa, (vẽditori enim aut emptori nulla tacita ex legis dispositione hypotheca tribuitur,) ita quoq. dicendum est, in decretò anni 1561., quod dum priuat eà hypotheca, quæ tollitur per aliud Statutum de emptionibus, & venditionibus inscriptum, expressam tantum prohibuisse, dum emptori, & venditori expressæ hypothecæ acquisitio solum inhibetur. Quia relatum esse debet in dispositione referẽte cum omnibus

29 suis qualitatibus. *l. asse toto ff. de Hered. inst.* cum alijs apud Barbos. *Axiom. 201. nu. pr.*, & tanquam pars referentis, vt ex plurium authoritate, ait ibi Barbos. *n. 2.*, Imò referens restringi debet ad id solum, quod in relato

30 continetur. benè Dec. *cons. 63. n. 6. vers. Nã tali casu.* Barbos. vbi supra *nu. 5.* Et propterea cum tantum expressa hypotheca sit ex præfato statuto sublata, remanet in suo robore tacita à lege inducta tum in fauorem mulieris prò repetendà dote viro soluta, quam in fauorẽ ipsius viri pro cõsequenda

31 dote sibi promissa per textum *in l. vnica §. pr. incipiente, vt plenius C. de Rei vxoria, Act. §. fuerant instit. tit. de Act.* vbi DD. & præcipuè Ias. *n. 2.* Neguzant. *de pign. in 4. memb. 2. par. n. 25.* Pacific. *de Saluian. inspect. 3. cap. 4. nu. 47.* & ratio ea esse videtur, cur vtriq. Iugalium concedatur huiusmodi tacita hypotheca, quia iuxta magis approbatam DD. sententiam priuilegiũ *in d. §. vt plenius*, prin-

32 cipaliter Actioni dotis, non autem personæ elargitum fuit, vt probat Petr. Barbos. *in l. pr. p. 3. n. 27. vers. Tertio, &c. ff. solut. matrim.* & eò alijsq. relatis sequitur Merlin. *de pignor. lib. 3. q. 43. nu. 8. 9.* quod confirmatũ videtur ex eò, quod dicunt DD., statuta, quæ sua dispositione tollũt hypothecam, intelligẽda fore de expresà, quę factò hominis introducitur, non autem de tacita legis auto-

33 ritate inducta. vt benè trad. Butr. *cons. 35. n. 3.* Cornazzan *dec. Rotæ Lucens. 10. num. 10.* Et huic interpretationi fauet Iuris regula, quià cum statuta præfata, quæ negant in pœnam non solutæ gabellæ hypothecæ beneficium in duobus verificari possint casibus; Aut enĩ intelligenda sunt de hypotheca expressa, & tacita simul, aut de expressa tantum; vnum solummodo casum prohibitionis nempe expressę solum hypothecæ comprehendere dicendum est, quia cum statutum hoc sit Iuris vniuersalis correctorium, & possit ex vi dispositionis ad correctionem eiusdem Iuris in pluribus casibus extendi, ita debet interpretari, vt in vno tantum, non autem in plu-

34 ribus casibus correctionem inducat ex nata regula, de qua testantur Rol. *cons. 80. nu. 22. lib. 4. & cons. 72. n. 38. lib. 3.* Osasch. *dec. 167. n. 22.* maximè quia agitur de Statuto in pœnã nõ factæ solutionis gabellę sic disponẽte, & ideo odioso, vndè magis strictè quã fieri

35 potest interpretandũ est. Surd. *dec. 305. n. 44.* Gratian. *disc. for. cap. 17. nu. 18. 19.* vbi de veriori, & magis recepta opinione testatur.

Insuper cũ mulier absq. vllo factò propriò, solòq. ministerio legis ab ipso momẽto dotis cõstitutionis, seu promissionis statĩ sequtò matrimonio, doteq. solutà tacitã hypothecã nãciscatur in bonis mariti per tex. *in d. l. assiduis*, & autoritates supra citatas, ideo cum decreta de gabellæ solutione Tabellionibus inhibeant confectionem Instrumenti, prohibeantq. acquiri hypothecam dotium, nisi intra trimestre soluatur gabella, certè intelligere non potuerunt Statuentes de hypotheca tacita à lege inducta ex speciali priuilegio dotis, quoniam illa iam quæsita fuerat ab initio mulieri, & doti legis suffragiò, quapropter si hoc in mente habuissent, opus fuisset, vt priuarent expressim etiam hypothecã iam antea acquisita. Quod præcipuè vrget attentis Statutis Reipublicæ nostræ, quæ hypothecas tacitas certis in casib⁹ mulieribus pro earum dotibus speciali priuilegio

gio concessere etiam ante contractas nuptias vt in cap.16. lib. 2. statut. præsertim habetur; Et ideo merito cum dotis causa semper, & vbiq. pręcipua sit, in earumq. dotium cōseruatione publicus Reipublicæ fauor assi-
36 stat, ne mulieres indotatæ remaneant. *l. pr. ff. solut. matrim. l. pr. vers. Et generaliter ff. de ventr. in possess. mittend.*, reuocatio priuilegij regulariter probari debet per exactis-
37 simas probationes Paris. *cons.61. in fin. lib.2.* Menoch. *de præs. præs.37. n.6. lib.6.* Gratian. *disc. forens. cap.791. nu.11.* Rota Rom. *dec. 468. nu. pr. & seq. p. pr. & dec.139. n.5. 6. p. 2. diuers.*. Adeo quod in dubio semper faciēda sit interpretatio, prò non derogatione
38 Priuilegiorum, quia huiusmodi reuocatio est odiosa. Castrens. *cons.268. n.4. lib.1.* Geminian, *cons.35. n.2.* Gratian. *disc. forens. cap. 845. n.17.* Gonzal. *ad Reg. Cancellar. 8. gloss. 36. n.76.* & contraria interpretatio tenderet ad tollendum Ius mulieri quæsitum, quod pariter valdè est odiosum, & Iura summope-
39 re detestantur. *cap. Super eo. 15., vers. Hoc tuā de offic. deleg. cap.5. in fin. de Autor. & vsu Pallij l.2. §. merito, & §. si quis à Principe ff. Ne quid in loco public. l. fin. C. de acquir. hered. cum simil.*. Nec Iuri alteri quæsito præsumitur Principem derogāre voluisse. Alba *cōs.557.*
40 *n.17.* Surd. *cons.203. nu.28.* Milanens. *decis. 2. num.13.*

Neque vim facit, quod loquatur decretū anni 1586. per numerum pluralem, non autem singularem, dum dicit *Ipoteche*, non autem *Ipoteca*. Quia verbo illi *hypotheca* præcedit verbum *dette*, quod sui naturà repetit præcedētia cum omnibus suis qualitatibus, restringitq. dispositionem ad ea tantum, de
41 quibus antea sermonem habuit legislator, vt plenè tradit, & probat Barbos. *de dict. dict. 87.* vndè cum supra in decreto anni 1561., quod se refert omninò ad Statutum de emptione, & venditione, agatur solummodo de vna tantum hypotheca, nempe expressa, quæ solùm in contractibus emptionum, & venditionum succedit, itá quoq. concludendum est, actum fuisse in dicto decreto anni 1586. de hypotheca tantum expresà, iam dictà, & mentionata in dicto statuto de emptione, & vēditione, decretoq. anni 1561. ei addito. Quibus subiungitur animaduersio, quod in Statuto de emptione, & venditione præfatò ponuntur insimul hæc verba. *Ipoteca, & anteriorità*; vnde factum est, ꝙ cū postmodū in pręmemorato decretò anni 1586. repetere fuit in animo verba præfata statuti, quia oportebat sanà loquutione, seruata duo verba *Ipoteca, & anteriorità*, non verbo singularis numeri, sed pluralis regere, vti factum fuit, dicendo *dette Ipoteche, & anteriorità*, excidit hac occasione e calamo in plurali numero pronunciare *hypotheca*, cum dicere rectiùs debuerit, *dette Ipoteca, & anteriorità, &c.* Prout nec turbat, quod dicebatur, quod si dispositio anni 1586. restrīgatur ad hypothecam expressam, superfluū redderetur, & nihil addidisset decreto anni 1561. pro cuius decreti augumentò conditū fuerat. Quia etsi de expresà tantum hypothecà disposuisse intelligatur decretum, & in hoc idem cum decretò anno 1561. determinasse; In alijs tamen addidisse manifestum est, & in eò præcęteris constat, quod vbi per decreta annorum 1561. & 1564. acquirebatur expressa hypothecà à die tantùm solutæ gabellæ, per decretum sequens præfatum anni 1586. nisi intra tres mēses à die sequutę desponsationis debità soluatur gabella, quāuis postea soluatur, non acquiritur expressa hypotheca, & ita superfluitas obiecta euitatur, cum ad hoc sufficiat, quod verba Sta-
42 tuti aliquid, vel minimum operentur Crauett. *cons.79. n.29.* Surd. *dec.36. n. 19.*

Secundo principaliter dicebatur Decreta præfata non fuisse condita in præiudicium mulieris, sed viri tantum, in quem fuere directà eorumdem decretorum verba, & ei, non autem mulieri impositum onus soluēdi gabellam, vti legitur in assertis decretis, & præcipuè in decreto anni 1564. ibi. *In l'auuenire ciascuna persona, che non hauerà pagata la Gabella della dote promessa, ò pagata, sia tenuta, e debba fra otto giorni prossimi dal giorno che hauerà sposata la Moglie comparire personalmente, &c.* & infra iterum, &c. *e dentro tre mesi prossimi dopoi hauerà menata la Moglie, &c.* & licet prima illa verba decreti, *e in auuenire ciascheduna persona, che non hauerà pagata la Gabella della dote promessa, e pagata, &c.* videantur esse ęquiuoca, & generalia, itá vt tam virum, quam vxorem comprehendere possent; Nomen enim illud *Per-*
43 *sona* de sui natura tàm masculum, quàm fœminam complectitur. latè Gratian. *discep. forens. cap.58. nu.19. 20.* vbi quod hoc intelligitur ex proprietàte sermonis, non ex interpretatione Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.284. nu. pr.* Rota Rom. *decis.125. nu. 36. p. 2. diuers. & dec.548. nu.3. p. pr. rec.* cum alijs plena manu congestis apud Barbos. *de dict. dict. 255. & iterum de appell. verbor. appell. 198. n.12.* Sequentia tamen *che hauerà sposata la Moglie.* & infra. *dopoi hauerà menata la Moglie,*

glie, restringunt, & declarant praecedentem loquutionem, de viro tantum fuisse, quia ad eum solum adaptari possunt, non autem ad vxorem, vt sensui patet, vnde est, ac si continuatiuè dictum fuisset. *Ciascheduna persona, che dentro tre mesi dopoi hauerà sposata la*
44 *Moglie, &c.* & vna pars Statuti aliam declarat Dec. *cons.* 553. *nu.* 8. Ruin. *cons.* 8. *nu.* 11. *lib.* 1. Alba *cons.* 36. *nu.* 3. Socc. Iun. *cons.* 46. *n.* 4. *vol.* 4. & verba statuti praecedentia re-
45 cipiũt interpretationẽ à subsequẽtibus eiusdem Statuti verbis latè Gabr. *cons.* 11. *n.* 33. *& seq. lib. pr.* Caephal. *cons.* 526. *nu.* 10. *lib.* 4 Decian. *cons. respons.* 6. *n.* 24. *vol.* 1. Et verbum vnum aequiuocum declaratur ex his,
46 quae in alia parte Statuti continentur. Alex. *cons.* 29. *nu.* 9. *lib.* 4. *& cons.* 192. *n.* 11. *lib.* 6. cum alijs apud Alderan. Mascard. *de General. Stat. interpretat. concl.* 2. *nu.* 113. *&* 114. Quod idem posteà fuit repetitum in sequẽti Decreto anni 1586. ibi. *Se dentro li tre mesi detti di sopra dopoi sposata la Moglie,* & propterea cum marito verba dispositionis, non autem vxori conueniant, ipse quoque, non autem vxor poenali dispositioni, & priuationi hypothecae ab eo inductae subijci debet, cui enim verba Statuti minimè conueniunt, neque pariter eius dispositio eundem
47 afficere debet. Socc. Iun. *cons.* 4. *nu.* 30. *lib.* 2. Honded. *cons. pr. n.* 9. *vol.* 2. Plot. *in l. si quãdo n.* 335. *C. vnde vi.* Magon. *dec. Lucens.* 20. *n.* 27. Cornazzan. *dec.* 98. *nu.* 14. nec poena non nominatis, nec comprehensis extenden-
48 da. Ludouic. *decis. Lucens.* 41. *nu.* 3. 4. Praecipuè cum huius generis Statuta de soluendis gabellis sint exorbitantia, poenalia, atq.
49 odiosa. Angel. *in rubr. ff. solut. matrim. n.* 5. Ruin. *cons.* 112. *nu.* 14. *lib.* 5. Dec. *cons.* 457. *n.* 7. Corn. *cons.* 89. *col.* 3. *vol.* 3. Rim. Iun. *cõs.* 4. *nu* 4. & ideo quantumuis generaliter loquãtur strictè debent intelligi, nec extẽdi ad
50 personas in eis non expressas. Corn. *cons.* 97 *nu.* 8. *lib. pr.* cum alijs apud Rotam Roman. *dec.* 329. *nu.* 25. *par.* 6. *recent.* Vndè si maritus commissum sibi onus non adimplet, & suà culpà praecepto legis non obtemperat, inhumanum foret, quòd mulier alieni delicti pę-
51 nas subiret contra regulam de quà *in l. sancimus C. de pen. l. absentem ff. eod.* Barbos. *Axiomate* 181. *n,* 4. Farinacc: *in praxi q.* 24. *nu. pr.* Nec procedit, quod ex aduerso dicebatur, iam ex cap. 63. statuti lib. 2. decretum fuisse maritum, non autem vxorem teneri ad soluendam pro dote gabellam; quia verè capitulum praefatum id tale non disponit, sed tantum dicit, ꝙ in diuisione faciẽda inter fratres quisque dotem propriae vxoris de toto cumulò detrahat, dummodo onus gabellae dictae dotis de comuni pecunia solutum ipse agnoscere, & sibi in debitum computare teneatur, &c. Et quatenꝰ huiusmodi Statuti dispositio mulieri quoque hypothecam denegaret, sequeretur ex eà inconueniens rationi, & aequitati maximè aduersum, nullam enĩ suarum dotium consequendarum securitatẽ haberet. Aut enim dos fuisset promissa, & tunc bona promittentis non forent vi pręfatorum decretorum Hypothecata, nec minus bona viri fuissent mulieri obligata, quià pro dote promissa nõ sunt mariti bona obli-
52 gata, sed tantum postquam fuit ei verè soluta. vt tradit Imol. *in cap. Placitis n.* 48 *extra de pign.* Neguzant. *de pignor.* 4. *membro* 2. *par. vers. Adde tamen, &c. de pignor. & mẽbro pr.* 5. *part. n.* 14. *l. qui res ff. solut. matrim.* Surd. *cõs.* 145. *sub n.* 34. Aut vero marito soluta fuisset dos, & ipse quoq, cautè, seu, potiùs callidè agendo, vt hypothecae vinculò sua bona non alligaret, gabellae solutionem non sine lucro negligeret, & sic ex proprio dolo commodum reportaret aduersus regu-
53 lam. *l. Itaq fullo ff. de fundo Instruct. c. intelleximus de Iudic.*

Et conuentus actione reali, vel hypothecarià pro restitutione dotium exequutionem effugeret in bonis, opponendo ab ipso proprià culpa omissam solutionem gabellae, & sic ei permictteretur à dictis decretis per indirectũ propriam turpitudinem allegàre, in quò regulariter audiri non potest,
54 vt in terminis animaduertendo sequendo doctrinam Butrigarij, tradit Bartolus *in l. cũ mulier nu.* 7. *ff solut. Matrim.* quem sequitur Crauett. *in tract de Antiq. Tempor. in quaest. super statuto Ferrarię de Indemnitatè mulier impressa in d. tract. post* 5. *partẽ sub nu.* 34. & per plura tradit Caball. *cons.* 4. *n.* 4. 5. 6. *&* 7.

Neque tandem ex eò, quod decretà loquantur etiam de dote soluta, videntur cõprehendere voluisse quoque praeiudicium vxoris, vt dicebatur, cum in dote soluta priuatio hypothecę non officiat viro, qui recepta solutione, & extinctò debito opus non habeat amplius hypothecà aliquà; Quia etiã in dote solutà operari possunt decreta praefatà effectum priuationis, hypothecę aduersus virum in solutione gabellae morosum, cum etiam dote solutà competat illi hypotheca in bonis eius, qui dotem dedit in casu euictionis bonorum assignatorum, vel in solu-
55 tum prò dote datorum. vti latè trad. Mangil. *de euict. quaest.* 7. *n.* 70. *& seq.*

Et proinde nil obesse potest adducta obseruantia cõtra manifestam decretorum dispositionem elicita ex memoratâ decisione Rotæ nostræ anni 1623.,tum quia decisio nõ aliò innititur fundamento,quam generalitatis Statuti, decretorumq. præfatorum, quã nõ subsistere supra docui, vltra quod sermo generalis statuentium non sufficit ad tollenda priuilegia piæ causæ, vel dotis iuxta latè
56 tradita per Gratian. *discept. forens. cap.* 895. *n.*45. 48. Tum præcipuè quia, postea à Rota nostra dictorum decretorũ sanctionibus melius nouioriq. studiò perpensis dicta decisione confutatà contrarium, & iuxtà prædictas à me recensitas rationes decisum fuit, vt pręcœteris in causà Ven. D. Taddeç dell' Orafo cum Sp. P. Angelo de Magrinis, manu Ser Francisci Lippi Actuarij in Curia Fundaci anni 1640.& iterum negociò acriter discusso in Causa Angelæ Pera cum Confraternitate Suffragij, vt in libro Ser Cæsaris Colle Actuarij in Curia Fũdaci in primo semestri anni 1649. post fol. 176. terg.; & aliàs idem supposuit doctissima decisio edita per Iudicem Ordinarium in causa Sp. Augustini Mansi cum Mag. Sebastiano Pardini, vt in libro Ser Iulij Barili Actuarij in Curia Ordinaria in secundo semestri anni 1638. vbi vlterius firmatũ fuit decreta pręfata non cõprehendere dotes, de quibus non cõficiũtur publica Instrumenta, nec habere locum, cũ solutio gabellę facta est intra modicum tempus post elapsos tres menses à Statutò præscriptos, & tandem ità denuò re maturè discussà eadem Rota nostra firmauit in Causa Abbatis Orafi Oliuetani aduersus Baptistã Pieraccini de Colle, vt in Actis Egregij Ser Bartholomœi Mansi in Curia Fundaci in sécũdo semestri anno 1651. vbi plena decisio.

Causa præfata, quæ mihi Articulũ examinãdi occasionẽ præbuit, non fuit in Iudiciũ deducta, quia pars acquieuit, visis rationibus præfatis, & potissimum certiorata ex decisionibus supra deductis de obseruantia, & interpretatione Iudiciali data decretis præfatis, &c. quis stante in alium trahi sensum non posse amplius videtur, &c.

Celeberrima, & ardua simul fuit cõtrouersia Feudalis corã Serenis. Duce Mutinæ, &c. & suo Illustris. Senatu agitata inter Illustris. Marchionem Io. Baptistã Montecuccoli, & suos Illustris. Fratres, & quia grauitate materiæ & articulorum varietate præcæteris v. ilem futuram existimaui, vt melius veritas futuris contingentibus casibus sic dilucidata comprehendatur. In primis pro D. Marchione Io. Baptista à suis præstantissimis Aduocatis eruditè scripta proponam, vt postea pro Illustris. Fratribus à me cõpositas Consultationes quãuis lenioris ponderis, Iudicio tamen sapientissimorum virorum approbatas, & sententia confirmatas, vti patebit infra, subnectam.

Pro Illustris. Marchione
D. IO: BAPTISTA MONTECCVCOLI.

SVMMARIVM.

1 *Dux Mutinæ iura Imperij in suo Statu habet.*
2 *Princeps Supremus plenitudine Potestatis potest ad commodum vnius ex Inuestitis Primogenituram erigere, & cęteris præiudicare in feudo antiquo, maximè in feudis dignitatum. nu.* 4.
3 *Feudum dignitatis, & iurisdictionis dicitur Ducatus, Marchionatus, & Comitatus.*
5 *Subditis expedit magis per vnum, quam per plures gubernari.*
6 *Discordia facilè oriũtur inter plures Dominos*
7 *Negocia segnius per plures, quam per vnũ expediuntur.*
8 *Feuda dignitatum sunt sua natura indiuidua.*
9 *Filijs non natis, nec conceptis nullum Ius in feudis competit.*
10 *Princeps Iuri quærendo pręiudicare potest.*
11 *Amplia etiam sine causa. & nu.* 14.
12 *Prælatus Ecclesię in quærendis præiudicare potest non in quæsitis.*
13 *Princeps potest legitimare Spurium anteaditã hæreditatẽ in pręiudiciũ substitutorum.*
15 *Clausula* motu proprio *fauorabilem reddit cõcessionem.*
16 *Item tollit vitium subreptionis.*
17 *Clausula* de plenitudine Potestatis, *operatur, vt Princeps voluerit præiudicare etiam iuri quæsito.*
18 *Item quod nil possit opponi, quod inualidet gratiam.*
19 *Item quod quis contra Gratiam nõ possit audiri.*
20 *Qualitas est inseparabilis à substantia.*
21 *Connexorum idem est iudicium.*
22 *Determinatio vna plura respiciens determinabilia, omnia æqualiter determinat.*
23 *Marchiones abusiuè dicuntur, qui solum nomen Marchionis, Marchionatum vero nullum habent.*
24 *Verbum* sit *denotat perfectionem, & veritatem*

25 *Ob-*

25 *Reseruatio aliquorum, cęterorum inclusionem ostendit.*
26 *Dignitas Marchionatus est indiuidua, & non recipit diuisionem.*
27 *Dignitas augetur diuitijs, & potentia.*
28 *Hæredi non licet defunctum arguere de mendacio.*
29 *Castro erecto in Marchionatum primogenitus, solum in eo succedit, etiamsi in erectione non exprimatur.*
30 *Filijs dicitur Ius quæsitum etiam in vita Patris in successione feudorum.*
31 *Primus Inuestiturę feudorũ institor potest feudum alienare, vel alterare in praiudicium comprahensorum.*
32 *Limita quãdo primogenitura in feudo fuit erecta cum authoritate Principis.*
33 *Item quando fuit erecta in contractu.*
34 *Correspectiui Actus qui dicantur.*
35 *Principi honorificentius per vnum, quam per plures seruitur.*
36 *Institutione facta aqualiter in feudis à Patre omnium filiorum, non censetur derogasse successioni fauore Primogeniti.*
37 *Subrogatum induit naturam cui subrogatur.*
38 *Feudum continuatum præsumitur apud successores cum eadem qualitate, quã erat apud primum inuestitum.*
39 *Clausula* feudi natura non mutata, *operatur, vt Status originalis feudi non censeatur alteratus per pactum accidentale.*

Adsit DEVS.

CONSVSVLTAT. XXXXV.

Illustris. Dñi.

PLura sunt, quæ in controuersiã cadũt inter istos nobilissimos Fratres de Montecuccolis. Primò. An feudum Somesij, & pertinentiarum, quod ex pacto, & prouidentia erat transitorium in omnes æqualiter descendentes masculos, potuerit per Serenis. Ducem Mutinæ in Marchionatum erigi ad fauorẽ Primogeniti tantùm, prout fuit factum?

Secundò. Dato quòd potuerit; An huiusmodi erectio facta censeatur solùm respectu tituli, & administrationis iurisdictionis; An verò etiam respectù bonorum, & redditũum?

Tertio. Vbi facta fuerit etiam respectu reddituum, & bonorum; An fuerit per olim D. Marchionẽ Franciscum dd. DD. Fratruũ Patrem, in eius Testamento reuocata, & potuerit Iure reuocari? Super quibus requisitus, vt ex tempore in hisce scriptis meam redigam Sententiam; breuiter, & resolutiuè procedendo.

Quò ad primum dico, quòd potest Princeps Supremus Iura Imperij in suo statu habens, (prout habet Serenis. Dux Mutinæ.
1 Alex. *cons.* 1 *n.* 29. *lib.* 5. Barbat. *cons.* 70. *lib.* 4. Laderch. *cons.* 107. *n.* 3.) primogenituram ad commodum vnius ex Inuestitis erigere, & cæteris præiudicare etiam in feudo antiquo si vtatur plenitudine potestatis; hanc enim
2 conclusionem firmarunt Iason. *cons.* 236. *vol.* 2. & *cons.* 107. *sub num.* 3. *vers. Sed præmissis non obstantibus, & nu.* 4. & *seq. vol.* 4. Dec *cons.* 269. *n.* 5. & *seq.* Ruin. *cons.* 2. *n.* 2. *vol.* 4. Tiraq. *de iur. primog. q.* 79. Crauett. *cons.* 624. Cæphal. *cons.* 3. *in pr. dubio, & cõs.* 12. *nu* 19. & *cons.* 617. *n.* 11. 12. & 13. & *cõs.* 694. *sub n.* 45. Purpurat. *cons.* 500. Gozadin. *cons.* 75. *nu.* 12. Bero. *cons.* 70. *nu.* 45. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 158. *per tot. & præsertim n.* 40. Natta *cons.* 475. *n.* 9. & *cons.* 501. *nu.* 14. Rol. *cons.* 10. *in princ. lib.* 3. Berrett. *cons.* 100. Curt. Iun. *cons.* 138. *nu.* 7. Becc. *cons.* 56. *num.* 31. & *seqq.* Thesaur. Iun. *quæst. for.* 100. *num.* 6. *lib. pr.* Cyriac. *contr.* 2. *nu.* 96. & *contr.* 312. *nu.* 19. & 20.

Et non habet difficultatem, quando (vt hìc) agitur de feudo dignitatis, & iurisdictionali, vt est Ducatus, Marchionatus, &
3 Comitatus *cap. pr. de feud. Marchia.* Soccin. *cons.* 67. *n.* 5. *vol.* 1. Alex. *cons.* 25. *n.* 10. *vol.* 5. & notant scribentes *in cap. pr. vbi* Aluar. *sub n.* 2. *Quis dicatur Dux, Comes, &c. in Vsibus feudor.* Decian. *cons.* 7. *nu.* 10. *vol.* 3. Cyriac. *d. controu.* 312. *nu.* 2. In huiusmodi namque feudis, quamtùmvis antiquis, potest Princeps creare Primogenituram ad præiudiciũ
4 aliorum, vt ex pluribus firmat idem Cyriac. *d. controu.* 2. *n.* 97. & *d. contr.* 312. *nu.* 13. Et hoc vel ratione publicæ vtilitatis, & cõmodi subditorum, quibus magis expedit per vnũ
5 gubernari, quàm per plures. Cæphal. *d. cons.* 694. *n.* 18. & *d. cons.* 12. *n.* 23. Vel ratione euitandi discordias, quæ faciliùs suboriri
6 possunt inter plures Dominos, vt considerat Castr. *cons.* 179. & alij relati per eundẽ Cyriac. *d. controu.* 312. *n.* 13. Vel etiam quia
7 per plures segnius negotia expediuntur, quã per vnum. Becc. *d. cons.* 56. *n.* 34. *vers. Tum etiam.* Vel denique quia huiusmodi feuda dignitatum sunt sua natura indiuidua, & ad
8 vnum tantum (primogenitum nempe) peruenire solita. *c. licet* 6. *vbi glos. fin. de voto c.*

Imperialem §. *Preterea Dutatus. de prohib.*
feud. alien. per Federic. Molin. *de primogen.*
*lib.pr. cap.*11. *nu.* 5. cum alijs apud Cyriac.
*d. contron.*2. *nu.* 98.

Ex quibus rationibus sicuti potuisset ip-
semet Marchio Franciscus communis dd.
DD. Fratrum Parens absque Principis au-
thoritate Ius dictæ Primogenituræ consti-
tuere ad præiuditium aliorum filiorum in
antiquis Inuestituris vocatorum; Ita, & mul-
to fortius licuisse ipsi Seren. Principi cōclu-
dendum est, qui ijsdē rationibus motus præ-
sumitur, prout argumentatur. Becc. *d.cons.*
56. *nu.*35. *vers. Quare si verum est.*

Et præsertim, quia de tempore Erectio-
nis dictæ Primogenituræ, cœteri Fratres nō-
dum erant nati, nec concepti, & proinde nul-
9 lum ius in dicto Feudo Somesij ipsis compe-
tebat. arg. text. *in l.*1, §. *si quis proximior.*
ff. unde legit. gloss. in l. verum ff. de bonor. poss.
sec. tab. Cæphal. *d. cons* 12. *nu*17. *&* 18. Et
si quod competijsset, fuisset in spe, & sic ius
10 quærendum, cui Princeps potuit præiudica-
re. *l. fin. C. de acquir. poss.* gloss. & DD. *in l.*
seruus C. de pact. facit text. in l. qui autem in
princ. ff. his quæ in fraud. credit. & in l. si spō-
sus §. *si Maritus in* 2. *ff. de donat. inter vir.*
& uxor. & latissimè in terminis probat Bec.
11 *d.cons.*56. *n.*36. *& seq.* etiam sine aliqua cau-
sa Io: Campeg. inter cons. Brun. *cons.*2. *n.*37.
vers. Non obstat. Ruin. *cons.*191. *nu.*12. *lib.*1.
Gozadin. *cons.*9. *n.*49. *vers. Tertia conclusio.*
*& cons.*85. *n.*15. Paris. *cons.*1. *nu.* 64. *vol.* 2.
Beroi. *cons* 140. *nu.*28. *&* 29. *vol.*3. Soc. Iun.
*cons.*76. *nu.*129. *lib.*1. Becc. *d.cons.*56. *n.* 41.

Exemplo Prælati, qui potest, & ipse Ec-
clesiæ præiudicare in quęrendis, non in quę-
12 sitis, secundùm magis receptam opinionem,
de qua testatur Felin. *in c. in præsentia n.*57.
vers. Decimo quæro. de probat. Rot. corā Lu-
douis. *dec.*401. *nu.*9. *&* 10. & coram Buratt.
*dec.*773. *n.*3. Gratian. *discept. for.*568. *n.*51.

Et Principis, qui potest legitimare Spu-
rium ante aditam hereditatem in præiudiciū
13 substitutorum, & fideicommissariorum, vt
est communis opinio, de qua testātur Bart.,
Castr., Aret., Alex., Ias., Soccin., & alij *in l.*
Gallus §. *& quid si tantum ff. de lib. & posth.*
Becc. quam plures referens *d.cons* 56. *n.*38.
Et hoc quia in effectu agitur de Iure quærē-
do, quod Princeps etiam sine causa, vt mox
dicebatur, tollere potest, pulchrè Dec. *dict.*
14 *cons.*269. *post n.*9. *& seq.* vbi plura tradit ad
rem non parùm facientia, quibus concordāt
etiam scripta per Alb. Brun. *cons. Feud.* 157.
col. pen. in fin. & col. fin. lib. 2.

Porrò sicut ex iam dictis Clarissimum est,
Principem Serenissimum habuisse potestatē
dictam Primogenituram erigendi ad præiu-
dicium aliorum eius filiorum. Ita certissimū
est, in eo pariter non defuisse voluntatē, quæ
colligitur ex clausula *motu proprio, & sponta-*
nea ipsius voluntate, quæ fauorabilem red-
dit concessionem. *Cap. si motu proprio de præ-*
ben. in 6. Dec. *d. cons* 269. *n.*3. Becc. *d. cons.*
15 56. *nu.*48. & tollit vitium subreptionis, &
obreptionis, vt latissimè probat Barbos. *cla-*
16 *sul.*79. *n.*16. & habet vim clausulæ *ex certa*
scientia, nec non *de plenitudine potestatis,*
quæ operatur, vt Princeps dicatur voluisse
pręiudicare etiam ijs, quibus iam fuit Ius
quæsitum Anan. *cons.*81. Alex. alios referēs
17 *cons.*216. *vol.* 5. *vers. Sextò lib.*2. Dec. *consil.*
191. *vol* 1. *& d.cons.*269. *n.*11. & nihil possit
opponi, quod annullet gratiam Dec. *d. cons.*
18 269. *nu.*11. *& cons.*271. *n.*9. latè Grammat.
*cons.*100. *n.*24. *& seq.* Ruin. *cons* 161. *n.* 30.
*lib.*2. Becc. *d cons.*56. *n.*46. *& seqq.* & si ali-
quid quis opponat, non debeat audiri, sed ei
19 perpetuum silentium imponi. Bald. *in cap.*
pr § *si quis autem de pac. Cōstan.* Bos *in pract.*
*tit. de Principe nu.*195. Natta *cons.*367. *n.*10.
Gozadin. *cons.*5. *n.*23. Gramat. *d cons.*100.
nu. 1. *ad* 22.

Quò ad secundum, An dicta Erectio Pri-
mogenituræ, de qua supra, cadat super Titu-
lò tantùm Marchionatus? Negatiuè puto re-
soluendum, cum talē fuisse Principis men-
tem clarè infrascripta demonstrent.

Primò. Verba dictæ Erectionis ibi. *Eri-*
ge, & constituisce le Giurisdizioni, Castelli, e
Rocche di Somese, Veriga, Castagneto, Sasso-
guidano, Bibione, e la Villa tutti uniti in vn
Commune, e Mont'Obizo poco fà per detto Sig.
Conte Francesco acquistate del Sig. Marche-
se Francesco Villa con tutte le sue ragioni, e
pertinenze in vero, e nobile Marchesato, &c.
ponderando, quòd non immediatè in perso-
nam Primogeniti fuit collata dignitas Mar-
chionatus, sed primariò, & principaliter fuit
annexa feudis, & Castris suprà memoratis
ad fauorem Primogeniti eueniente casu il-
lius successionis in eisdem feudis; Inde enim
resultare videtur, vt cum Princeps voluerit
ipsam dignitatem inesse inseparabiliter in
20 dd. feudis, provt in proprio subiecto, sine
quo stare non potest. *l. nec ullam* 13. §. *si ab-*
sentis ff. de petit. hæred. Surd. *cons.*146. *nu.* 6.
in fin. Cyriac. *contr.*310. *n.*94 primogeni-
turam pariter voluerit erigere nedum in Ti-
tulo, sed etiam in ipsismet feudis, à quibus,
ex eiusdem dispositione Titulus ipse sepa-

rari

rati non poterat, ad regulam Connexorum vel inseparabilium de qua per Barbos. *A-*
21 *xiom*, 51. *nu*. 1. ad quod etiam faciunt tradita per Cyriac. *d. controu*. 312. *num*. 72.

Secundo. Alia verba inferiùs posita, & nempè ibi. *E vuole, e dichiara l'A.S. che nell'auuenire in perpetuo il detto Sig. Conte, & altri, come sopra compresi secondo l'ordine della Primogenitura, come di sopra venendo il caso della loro Successione siano veri Marchesi della detta Giurisdizione di Somese, &c.* Quemadmodum enim respectu dicti Co. Francisci, primogenitura nõ fuit restricta ad solùm Titulum, sed se extendit etiam ad bona, & redditus. Eodem modo intelligenda est respe-
22 ctu eius Primogenitorum, iuxtà regulam, *de quà in l. iam hoc Iure ff. de vulg. & in l. cum*
22 *qui cedes ff. de vsucap.* & ita in indiuiduo arguit Cyriac. *d. controu*. 312. *sub nu*. 72.

Et maximè attẽtis Verbis *siano veri Marchesi, &c.* quę cum fuerĩt apposita ad excludẽdum Marchiones fictos, & abusiuos (quales appellãtur, qui solo Marchionis, vel Comitis nomine fuerunt insigniti, Marchiona-
23 tum autem, vel Comitatum nullum habent. Bald. *in cap*. 1. *nu*. 2. *quis dicatur Dux*. Felyn. *in c. Rodulphus in verb. Comitatus, n*. 19. *extr. de rescript*. latè Pacian. *de prob. cap*. 36. *n*. 2. *lib*. 2.) clarè ostendunt, quòd Princeps intellexit non super solo titulo Marchionatus Primogenituram erigere, sed etiã super feudis ipsis, adhoc, vt verificẽtur dd. verba *sia-*
24 *no veri Marchesi di Somese*, quæ important perfectionem, & veritatem Iason. *in l. scire debemus* 24. *sub nu*. 4. *circa finem ff. de verb. oblig. & cons*. 145. *sub nu*. 14. *&* 15. *vol*. 2. idẽ Cyriac. *d. controu*. 312. *num*. 47. *&* 72. *vers. Quod etiam*.

Tertio. Reseruatio statim post prædicta adnexa Iurium Sacr. Rom. Imper. ibi. *Salue però le ragioni del Sacro Romano Imperio.* Ex hac enim apertè datur intelligi, primogenituram prædictam fuisse erectam quoad omnia Iura feudorum prædictorũ, & omnimodam Iurisdictionem, & fructus illius, exceptis Iuribus Romani Imperij; Eximẽs enim
25 aliqua reseruando, reliqua concessisse videtur. *l. nam quod liquidè* 4. *§. fin. ff. de pen. leg.* Bart. *in l. quæsitum §. deniq. ff. de fund. Instr.* Surd. *dec*. 124. *n*. 12. & in terminis Rosenth. *de feud. to. pr. cap*. 5. *concl*. 7. *n*. 8. *in addit. lit. D. & to*. 2. *c*. 12. *concl*. 1. *n*. 34. *in addit. lit. R.*

Quartò. Ponderatio, quòd Princeps erigendo dd. feuda in Marchionatum ad fauorem Primogeniti tantùm, ea censetur motus ratione, ne scilicet huiusmodi dignitas multiplici diuisione Vilesceret, & ad nihilum redigeretur in ipsiusmet Principis potius dedecus, quàm honorificentiam, vt considerat Rauden. *var. resol*. 44. *nu*. 83. Molin. *de Primogen. lib*. 1. *d. cap*. 11. *n*. 29. Cyriac. *d. contr*. 312. *nu*. 72. *in fin.*

Hæc autem ratio mouere nequaquã potuisset Principẽ ipsum, vbi super sola Dignitate, & Titulo cogitasset primogenituram erigere, quia dignitas Marchionatus tamquam incorporalis, & indiuidua Io. Bapt. de S. Blasio *cons*. 66. *n*. 22. *inter Cons. Brun.* non
26 recipit diminutionem, nec destructionem, cum, ad instar solis, æquè super omnibus eluceat, vt inquit Raud. *d. resol*. 44. *num*. 85. Vndè vt ab ea moueri Princeps potuerit; fateri oportet, ipsum voluisse Primogenituram erigere, & cum effectu erexisse non super sola Dignitate, sed etiam super feudis, & eorum fructibus, in quibus benè verificari potest, vt ob multiplicem illorum diuisionem diminuantur, & ad nihilum reducãtur non sine magno etiam ipsius dignitatis contemptu, & detrimento, optimè Rauden. *d. resol*. 44. *nu*. 84.

Quod confirmatur in hoc Casu, animaduertendo, ꝙ Serenis. Dux pro erigendo d. Marchionatu, non vnum tantùm elegit feudum, sed plura; eàq. simul vnita, & velut vnum corpus per se constituentia, pro vero, & nobili Marchionatu haberi voluit, & mãdauit, vt ostendunt illa verba. *In maniera che dette Giurisdizioni vnitamente da ogn'uno siano tenute, & hauute per vero, e nobile Marchesato.* Quod pariter nulla alia excogitari potest factum ratione, nisi vt augeretur honor, & Dignitas Primogeniti succedere in ea debentis, quam certum est augeri, ex di-
27 uitijs, potentia, & Iurisdictione, vt probat textus *in l. assiduis* 12. *C. qui pot. in pign. hab. in c. cum inferior, de maior. & obed. & in cap. in nouo* 2. *cum glos*. 21. *distinct.* Facchin. *lib*. 11. *contr*. 63.

Vnde arguendo à naturalibus, seu Artificialibus ad Ciuilia. quemadmodum corpus naturale, vel artificiale diuidi, & scindi non potest, quin corrumpatur, vt patet ad sensũ; Ita idem concludendum de corpore prædicto ciuili Vniuersitatis dictorum feudorum, vt scilicet nec ipsum diuisionem recipiat, nec quoad dignitatem, nec quoad ipsamet feuda, eorumq. fructus; quià si diuideretur Primogenitus efficeretur pauperior, & consequenter illius dignitas, & nobilitas non ita eluceret, imò sordesceret, contra mentem ipsius Principis, qui ad hunc tantùm effectum

plura

plura feuda vniuit, & in Marchionatum erexit ad fauorem ipsius Primogeniti, pulchrè Rauden. *d. resol.44. nu.48. & 49.*

Quintò. Se offert Testamentaria dispositio supradicti Marchionis Francisci, quatenus inhærendo concessionibus Serenissimi Ducis, legauit D. Marchioni Ioanni Baptistæ eius filio Primogenito Marchionatum Guiliæ subrogatum loco Marchionatus Somesij, cum omnibus ędificijs, & redditibus in eo existentibus, & extituris de tempore illius mortis; Hinc enim quòd Primogenitura prædicta fuerit erecta non in Dignitate Marchionali tantùm, sed etiam in feudis, de quibus suprà, illorumq. redditibus, conuincitur mediante assertione eiusdem Marchionis Francisci, quam impugnare Illustrissimi Fratres ex aduerso venientes non possunt,
28 vti hæredes, qui non possunt defunctum de mendacio redarguere. Bart. *in l.rem alienam 41. in primo notab. ff. de pignorat. act.* Bald. *in l.cum res. 12. sub nu.13. C. de probat.* Cyriac. *contr.160. nu. 73.*

Et denique pro hac opinione stat authoritas Molin. *de primog. lib.1. cap. 11. nu. 10. cum pluribus seqq.*, vbi quęrit, An concesso, vel erecto Castro in Comitatum, vel Marchionatum, etiam sine mentione primogeniturę, qui sunt termini fortiores, tale Castrũ, ac eius pertinentię debeant diuidi inter omnes Fratres, An verò spectet tantùm ad primogenitum? Et reprobato Roderico Suarez *in rep. l.quoniam in prioribus lim. 11. nu.*
29 *46. C. de inoff. Testam.* firmat ex multorum sententia, solùm Primogenitum in eo succedere; quod multo fortius concludendum erit in proposito casu, vbi erectio fuit facta expresè cum Iure, & ordine Primogenituræ: vt benè deducit Cyriac. *d.contr.312.nu. 73. qui sub num. 75. 78.* quàm plures alios refert, tenentes, quòd erecta Primogenitura in Castro cũ eius pertinentijs, venit ipsum Castrum cum Territorio, Molendinis, Cẽsibus, Iuribus aquarum, & alijs redditibus, & fructibus Iurisdictionis. Ita vt abhac opinione tot rationibus, & authoritatibus comprobata non videatur recedendum.

Et in omnem casum vbi de illius veritate posset dubitari, saltem respectu fructuũ redditnum Iurisdictionis dictorum feudorum (quod omninò negatur) nullam sanè admittit difficultatem respectu vsus, & exercitij ipsius Iurisdictionis, quod certum est, solum ad d. D. Marchionem Ioannem Baptistam vti Primogenitum, spectare debere ex multis adductis per Buccaferr. *cons.2. nu.1.*, qui per eà solus poterit eligere Officiales pro regimine dicti Marchionatus, Proclamata facere proprio ipsius nomine, vim coactiuam, & coercitiuam in subditos exercere absque aliquo aliorum Fratrum impedimento, Arces, & fortilitia custodire, & alia deniq. dicere, & facere, quæ ad Iurisdictionem pertinent, illiusq. vsum, & exercitium, de quibus in terminis loquitur Ruin. *cons. 2. nu.3. Vers. Quanto al secondo dubio, d.2. & nu. seqq. lib. 4.*

Quoad tertium dubium, An scilicet dictã Primogenituram, vt supra erectam D. Marchio Franciscus antedictus reuocauerit, vel reuocare in eius Testamento potuerit. Dico non potuisse, nec voluisse reuocare. Non potuit, quià Vergit in pręiudicium, & damnum D. Marchionis Ioannis Baptistæ eius Primogeniti, & aliorum Primogenitorum
30 ab eo nasciturorum, quibus Ius dicitur quęsitum, etiam in vita eorum Patris, ita Molin. *d. tract. lib.4. cap.1. nu.2.* Palaez. *eod. tract. p.4. q.1. in pr. particula n.1. & 7. par. 1. qu. 24 num.34.* Menoch. *cons.442. num. 27. & cons.643. n.9.* Surd. *cons.351. n. 1.* Cæphal. *cons.174. nu.8. & seqq.* Rim. Iun. *cons. 418. per tot.* latè Cyriac. *d. contr.312. num.84. & pluribus seq.*

Non obstante, quòd dictus Marchio Franciscus fuerit primus dictæ Inuestituræ Institutor, qui regulariter potest feudum alienare, vel grauare, & alterare in præiudicium compręhensorum, vt latè per Surd. *d. cons.*
31 *351. n.24. & 25.* vbi ampliat etiam si sit feudum cum Iure Primogenituræ, quod etiam comprobat Merlin, *dec.8. num.23. 28. & seq.*

Quia obiectum non procedit, quando (vt hìc) Primogenitura fuit erecta cum consensu, & authoritate Principis, motu illius proprio, & de plenitudine potestatis; ex quo enim tũc Primogenito Ius acquiritur ex dispositione, & concessione Principis, non potest eo priuari, nisi de consensu, & voluntate
32 eiusdem Principis per regulam, de qua *in l. nihil tam naturale de reg. iur. l.sicut de act. & oblig.* & tradunt in terminis Bologn. *cons.62. nu.14. & 15. & per tot.* Dec. *cons.468. n.28.* Tiraq. *de Iur. Primog. q.8. nu.7.* Peregrin. *de fideicomm. art.51. nu.47.* Palaez. *de maiorat. p.1. q.43. nu.2.* & ita etiam in puncto resoluunt Cęphal. *d. cons.12 nu.30. & 35. & dict. cons.337. n.16. & 17.* Purpurat. *d.cons. 500. n.25. & seq.* Rol. *cons.10. in vltimo dubio in fin. vol.3.* Cyriac. *d.controuers. 312. nu.96. & seqq.*

Præterea cessat obiectum, quãdo Primogenitura

genitura fuit erecta in contractu. Menoch.
33 *conf.*1126.*n.*12. *in tertio casu.* Rauden. *var. resolut. cap.*37.*n.*237. Valasch. *Consult.*294. *n.*14. Cyriac. alios allegans *d.controu.*23.*nu.* 36. *& d.controu.*312.*nu.*93.

Et talis dicitur in hoc casu, Tùm quia erectio fuit facta in remunerationem meritorum. Cyriac. *d.controu.*312.*n.*94. Tùm etiã quia fuit correſpectiua ad ſtipulationem, & acceptationem factã pro Primogenito tãtũ, cũ vterq. actus emanauerit vnico cõtextũ, & vnus immediatè poſt aliũ, quaſi Princeps
34 non fuiſſet facturus vnũ ſine alio. *gloſ. in l. vt Iuris iurãdi* 7. *in princ. in verbo libert. ff. de operis liber.* latè Menoch. *lib.* 6. *praesũpt.* 12. Crauett. *conſ.*393. *nu.*2. *& conſ.*343. *n.*5. *& conſ.*547. *nu.*14. & quidem meritò, cum huiuſmodi erectio cederet in honorem dignitatis, & ipſius Principis, cui honorificentiùs
35 ſeruitur per vnum, quàm plures Purpurat. *d. conſ.*500. *nu.*20. Paleaz. *de maiorat. p.*1. *q.*18. *ſub nu.*6. *&* 9. pulchrè Cyriac. *d. contr.* 312. *nu.*97. *ad* 101.

Noluit verò d. primogeniturã reuocare; quià licèt omnes filios in feudis æqualiter inſtituerit; Attamẽ huiuſmodi diſpoſitio intelligitur de alijs feudis in eius familia tunc
36 temporis exiſtentibus Primogenituræ non ſubiectis. Cæphal. qui latè hanc tuetur opinionem *d.conſ.*3. *in vltimo dubio ſub nu.* 84. *verſ. Vltimam accipio. & conſ.*337. *per tot.* vbi quòd non præſumitur, Principem voluiſſe offendere Ius Primogenituræ, etiam ſi æqualiter filios inſtituerit, quia huiuſmodi actus non eſt Primogenituræ contrarius, quotieſcumque Inſtitutio verificari poteſt in alijs feudis (vt in hoc caſu) non .n. tunc intelligitur Primogenituræ derogatum, vt repetit idem Cephal. *conſ.*608. *ſub nu.*80. *&* 83. & pluribus adductis ſequitur Cyriac. *d. contr.* 312. *nu.* 83.

Et omnem tollit amaritudinem legatum per dictum Marchionem Franciſcum factum præfato D. Marchioni Ioanni Baptiſtæ eius filio de feudo Guiliæ ſubrogato in locum feudi prædicti Semeſij, inhærendo (vt explicitè profitetur) Conceſſionibus Sereniſs. Ducis, quod omninò excludit voluntatem derogãdi dictæ Primogenituræ, imò cõtrariam inducit, dum ſe declarat, nolle recedere à conceſſionibus, quàrum authoritate ſubſtinetur ipſamet Primogenitura.

Ex prædictis itaq. optimè fundata apparet intentio præfati D. Marchionis Ioannis Baptiſtæ prætendentis iure Primogenituræ prædictæ feudum Guiliæ in locũ Someſij authoritate eiuſdem Sereniſs. Ducis ſubrogatum, & conſequenter eodem onere affectum
37 iuxtà naturam ſubrogatorum, de quà *in l. ſi cum* 10. §. *eum qui inſurarum ff. ſi quis caut. & in l. pr.* §. *hac actio ff. ſi quis Teſtam. lib. eſſe Iuſſus fue.*

Et fortiùs attenta etiam natura ipſiuſmet feudi Guiliæ, quod, vt ſupponitur, fuit ſolitum in Primogenitura cõcedi cum qua qua-
38 litate nedum præſumitur tranſijſſe in dictũ March. Franciſcum Alber. Brun. *conſ.* 135. *col.*27. *in fin. lib.*2. poſt Iaſon. *in l.* 2. *col.* 66. *quaeſt.*6. *C. de iur. emphyt.* Roſental. *de feud. cap.*8. *concluſ.*14. *gloſ.*1., vbi quòd feudum cum eadẽ qualitate deuoluitur ad poſteriores Vaſſallos, cum qua in perſona primi Acquirentis conſiſtit, *& eodem cap.* 8. *concl.* 18. *lit. F.*, vbi quòd feudum reuertitur cum ſuo ordine formali, nec alteratur ex facto Vaſſalli moriẽtis; ſed verè ità fuit conceſſum expreſsè per Sereniſsimũ Prĩcipem præfato D. Marchioni Franciſco; vt denotant illa verba in capitulis permutationis eiuſdem feudi cum Semeſio appoſita, *com'è di natura di detto Marcheſato di Guiglia, &c.* per quæ verba Princeps declarauit noluiſſe in aliquo naturam dicti feudi immutare, non ſecùs, ac ſi appoſuiſſet clauſulam illam; *feudi natura in*
39 *aliquo non mutata*, quæ operatur, vt ſtatus originalis ipſius feudi non dicatur alteratus per pactum accidentale. Mart. *de clauſ. par.*2. *clauſ.*28 *nu.*6.

Quare, &c. Saluo, &c.

Ioannes Petrus Actolinus I. V. D. & Aduocatus Bonon.

PRO EODEM.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſio ſemel obtenta variari non debet.*
2 *Verba ſemper cenſeri debent appoſita cum effectu operandi.*
3 *Verba ſic accipienda ſunt, vt omni tempore operentur.*
4 *Verbis præcisè eſt adhærendum in diſpoſitione contra Ius Comune.*
5 *Feudalia bona non comprehenduntur in inſtitutione generali.*
6 *Feudalia bona non dicuntur bona propria Vaſſalli.*
7 *Inſtitutio facta de proprijs bonis non comprehendit ea, quorũ dominium eſt penes alium.*

8 *In*

8 *In generali bonorum dispositione non veniũt, quæ disponenti non sunt perfectè quæsita.*
9 *Feuda ex pactò, & prouidentia non continentur sub fideicommisso.*
10 *Institutio testamentaria nihilo plus complectitur, quam dispositio ab intestato.*
11 *Institutio generalis non comprehendit ea, in quibus hæres ab intestato non successisset.*
12 *Facultatẽ nominandi qui habet, debet specificè nominare. & n. 15*
13 *Concessum in vno casu in altero censetur prohibitum.*
14 *Ius quæsitum mediante Principis placito, non potest absque eo auferri.*
15 *Testator non præsumitur disposuisse de feudis, in Institutione generali.*
17 *Data facultate alienandi feudum, in ipsa alienatione est necessarius assensus Principis.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXVI.

Illustriss. Dñi,

VIso quinto Capitulo contractus celebrati inter olim Illustrissimum D. Marchionem Franciscum Montecuccolum, & Serenissimum D. Ducem Mutinæ, de feudo, & Marchionatu Guiliæ, inserto in inuestitura eiusdem feudi, dato, (vt in facto mihi supponitur) quod prædictus D. Marchio Franciscus neminem specialiter nominauerit ad successionẽ partis dicti Marchionatus, quæ valorem Semesij excedebat tempore contractus, consistentis in Terra Marani, & Rochettæ, vt tũc per Principem fuit declaratum, in eam deuèni sententiam, vt facultas nominãdi successorem in dictis terris per prędictum D. Marchionem sibi stipulata, & per Sereniss. Principem concessa trãsiuerit in personam D. Marchionis Io: Baptistæ Primogeniti, quia sic disponit dictum quintum Capitulũ, & hoc, non obstante testamento prædicti D. Marchionis Francisci, & generali institutione in eo facta, quod facili negotio ex infrascriptis ostensurum mihi persuadeo.

Præmittam igitur, ꝙ sicut facultas nominandi successorem in feudis prædictis Marani, & Rocchettæ facta fuit trãsitoria in Primogenitum D. Marchionis Francisci, in casu non factę nominationis, & de Primogenito in Primogenitum, donec adsit aliquis de linea, ita feuda prædicta debẽt semper remanere penes Primogenitum pro tempore extiturum, donec fuerit facta ab aliquo ex prędictis antedicta nominatio, & clarissima est ratio, cum certum sit eadem feuda in alios filios, & descendentes, nec in aliquem ipsorum posse transire, nisi mediante dicta nominatione, quia aliàs per translationem successionis dictorum feudorum in alios filios tolleretur primogenito facultas ipsa nominandi, quem vellet, vt idem concessum repericur in eodem Capitulo in casu non factæ
1 nominationis; successio enim semel obtenta variari non debet. Peregrin. & alij per eum relat. *artic.* 22. *n.* 72., & sic elusoria, & frustatoria redderetur dispositio eiusdem Capituli, ꝙ nõ est dicendum, quia verba de-
2 bent censeri apposita semper cum effectu operandi. Fusar. *de fideicom. q.* 650. *nu.* 6., nec superflua esse debent. Fusar. vbi supra *q.* 408. *n.* 40., sed sic accipi, vt omni tempore
3 operentur. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 34. *n.* 83. Farinacc. *in terminis contractus in repert. ciuil. de contract. q.* 10. *nu.* 17. & magis in terminis, quando concessio, & facultas est contra Iuris dispositionem, pro vt hic, cum tendat ad diuidendum feudum de iure communi indiuiduum fauore Primogeniti, tunc enim cum tota vis dependeat à verbis ipsius facultatis, illis mordicus, & adamussim est
4 hærendum. optimè Surd. *dec.* 272. *n.* 18. *vers. Pro parte*, ideò, &c.

His igitur præmissis, solùm remanet examinandum, an prædictus D. Marchio Franciscus vsus fuerit dicta facultate, dum instituit omnes eius filios æquis portionibus, & hoc tam in proprijs bonis, quàm in bonis hæreditatis Laderchiæ; an verò propter omissam specialem nominationem, ad formã præfati Capituli, eadem facultas dicatur translata in personam prædicti D. Marchionis Ioannis Baptistæ; Et quod fuerit translata, infrascripta me mouent.

Et primùm, quià cum institutio fuerit generalis, dicendum est, in ista non comprehendi bona feudalia, in generali enim institutione bona feudalia non compræhenduntur.
5 textus est ad litteram *in §. licet, versic. In generali si de feud. defunct.*, & *de capit. qui curiam vendidit in fin. prin.* Paris. *cons.* 20. *nu* 47. *vol. pr.* Et quod feudalia non compręhendantur in generali dispositione, nisi exprimantur, tenet Mastril. *dec.* 200. *num.* 55. Surd. *dec.* 160. *nu.* 2. Manent. *de iure linelli q.* 17. *nu.* 45. & 61. Crass. *de success. §. legatũ q.* 25. *nu.* 1., meritò, &c.

Secun-

Secundum me mouet, quia D.Marchio Franciscus in institutione de Hæredibus facta, disposuit de proprijs bonis, vt videre est ibi, *& hoc tam in proprijs bonis, quã in bonis hereditatis Laderchia*, & sic suam dispositionem ad dicta bona restrinxit; At cum Terrę Marani, & Rochettæ nõ essent bona propria ipsius Testatoris, quippè feudalia non
6 possint dici bona Vassalli. Menoch. *de pres. præsumpt.* 142. *num.*8. *lib.*4., & in terminis, quando Testator disposuit in generali institutione de proprijs bonis, quod non comprehendantur bona, quorum dominium est
7 penes alium, licet ipse habeat facultatem disponendi, tradit Fusar. *cons.* 129. *n.* 5. meritò dicendum est, in illa generali institutione Testatorem non comprehendisse, nec comprehẽdere voluisse dicta feuda, & quod bona, de quibus quis habet facultatem disponendi, non veniant in generali dispositione, quando eidem non sunt perfectè quæsita, pariter tradit Leo *decis. valent.* 58. *nu.* 8.
8 Surd. *cons.* 130. *vers. Rursus in fin.* optimè Crauett. *cons.* 144. *nu.*9. vbi, si Testator leget omnes res, quas habet in tali loco, istud legatum factum verbis vniuersalibus restringitur ad res, in quibus Testator habebat plenum ius, & non semiplenum, *& nu.*8. tradit, generalem dispositionem non trahi ad bona, quę duratura non sunt in hæreditate ipsius disponentis, licet de his disponere potuisset; At dicta feuda cum sint ex pacto, & prouidentia, non possunt dici in hæreditate dicti D.Marchionis Frãcisci, licet de eis potuisset disponere. Schrader. *de feud. p.*7. *cap.* 2. *nu.*65. meritò, &c.

Tertium me mouet, quia cum D Testator mandauerit expresè, quod omnia bona, de quibus ipse disposuit in generali institutione, ęquis portionibus diuiderentur inter hæredes, satis declarasse dicendum est, feuda, de quibus agitur, in eadem institutione comprehendere noluisse, cum Maranus, & Rochetta sint feuda indiuisibilia, & ad vnum tantùm pertinentia, & transitoria, facultas enim disponendi de prędictis est, vt vnus tãtùm ex filijs ad ipsorum successionem nominari possit, vt clarè legitur in dicto quinto Capitulo, meritò. &c.

Quartum me mouet, quia cum bona, de quibus dispositum fuit in præfata institutione, fuerint in eodem testamento vinculata, & supposita reciproco, & perpetuo fideicõmisso, datur propterea intelligi, Testatorem sub eadem dispositione noluisse comprehẽdere prędicta feuda Marani, & Rochettæ, quià feudum ex pacto, & prouidentia nunquam continetur sub quauis fideicommissa-
9 ria dispositione, vt tradit *Schrader de feud. par.*7. *c.*2. *nu.*65.

Quinto loco me mouent infrascripta Iura, nempè text. *in l. Hæreditas ff. de reg. iur.*
10 Menoch. *cons.* 1155. *nu.*48. in quibus habetur institutionem Testamentariam nõ plus complecti, quàm faciat dispositio ab intestato, & Testamentum nihil noui inducere, vt ait in materia. Alban. *cons.*295. *n.*14. *lib.*2., nec est alia differentia, nisi quod vna est dispositio tacita, alia expressa. Curt. Iun. *cons.*4. *nu.*8. in reliquis verò, & in effectu omnes eodẽ modo sũt Hæredes, & nõ nisi de rebus reditarijs; Sed indubitatum est, quod DD. Hęredes instituti, si ab intestato successissent, dicta feuda non fuissent habituri, ergò nec vigore Testamentariæ dispositionis; Institutio enim generalis non comprehendit ea, in quibus ab intestato Hæres nõn esset suc-
11 cessurus, sed alius habiturus esset. Rot. *diuer. in propria materia dec.*262. *in fin. par. pr.*

Concessa fuit facultas eidem D.Marchioni Francisco nominandi vnum ex filijs, tàm in vita, quàm in morte, vt in principio eiusdem quinti Capituli habetur, ergò requirebatur specifica, & pręcisa nominatio, quia ex huiusmodi concessione oritur coniectura cogitantis de speciali, & nõ de generali no-
12 minatione. ita tradit Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*7. *tit.*7. *in fin.* Surd. *cons.*369. *nu.*40. *vers. Tertiò respondeò. & nu.* 41. *lib.* 3.

Poterat prædictus D.Marchio nominàre vnum ex proprijs filijs ad successionem dictorum feudorum, & facultas sibi reseruata, & stipulata, & per Principem concessa fuit restricta ad pręcisam nominationem secundigeniti, vel vlteriori ordine geniti, adeò vt teneretur volens facere nominationem nominare vnicum tantùm ex filijs prędictis, ergò non potuit nominare omnes filios, quia facultas ad hoc non extendebatur, & quia
13 concessum in vno casu, in altero cẽsetur prohibitum. *l. statu liberum §. sticum ff. de leg.*2., Surd. *dec.*133. *n.*11. At cum in generali institutione omnes filios nominauerit, nõ potest propterea dici disposuisse in hac parte Testamenti de feudis prædictis, quia quę de feudo specialiter fieri prohibita sunt, illa sine dubio non veniũt in generali dispositione. Schrader. *de feud. p.*7. *c.*2. *nu.*80. Si ergò de dictis feudis nulla possit dici facta nominatio, sequitur propterea, quod facultas nominandi transiuerit in personam Dñi Marchionis Ioannis Baptistæ Primogeniti, vt

 litteris

litteris apertis disponit dictum quintum Capitulum.

Sed ad magis specialia deueniendo, & vt meliùs, ac dilucidiùs prædicta omnia comprobata remaneant, licet adeò clara sint ad fauorem prædicti D. Marchionis Ioannis Baptistæ, vt nullus dubitandi locus esse videatur, volui nihilominus ex abundanti aliàs addere considerationes.

Modò cum Marchionatus Guiliæ fuerit quæsitus per D. Marchionem Franciscum, & fuerit eidem concessus ad vsum Regni, & secũdùm naturam ipsius Marchionatus, cuius est, vt pro filijs, & descendentibus ordine primogenituræ dicatur concessus, (vt latè demonstrarunt celeberrimi Aduocati pro D Marchione Ioanne Baptista,) sequitur propterea dicendum, ius in dicto Marchionatu fuisse quæsitum Primogenitis eiusdem D. Marchionis Francisci, adeò vt ipse non potuerit eisdem vllo modo præiudicare. vt
14 tradit optimè vidend. Roland. *cons.* 10. *n.* 39. maximè quando idem ius quęsitum fuit accedente Principis dispositione. Roland. *ibid. n.* 4. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *nu.* 107.

Nec dicatur, prædictum D. Marchionem Franciscum habuisse facultatem disponendi de feudis Marani, & Rochettæ, licet sint de iuribus prędicti Marchionatus, ad fauorem vnius ex Dominis eius filijs, & propterea cum ipsos Hęredes instituerit, sufficere, ad effectum vt ipsi vocati intelligantur in illa generali institutione.

Quià respondetur, quod cum prædicta feuda, & ius eorum fuerit quęsitum Primogenito, adeò vt, non facta nominatione, sint transitura absque alio ministerio in dictum Primogenitum, eidem propterea non posse tolli dictum ius per generalem Hęredis institutionem, requirebatur enim specialis, & præcisa nominatio. vt in punctualibus termi-
15 nis, quando de re remanet dispositum, non facta nominatione, ita tradit Rota in Rom. scriptoriæ registrata penes Gratian. *post cap.* 221. *discept. forens per totam, & signanter nu.* 12. *vsq. ad nu.* 15., vbi pręcisè habetur in hęredis institutione non venire res, quæ ad aliam spectant, casu quo de illis non disponatur, concordat eadem Rota *decis.* 162. *nu.* 30. *cum sequent. in* 7. *p. recent.* quæ relatæ reperiuntur in præcisis terminis à Hyeronimo Leo *in decis. Valent.* 58. *nu.* 6. *iuncto n.* 18. *vers. Procedit in casu particulari.*

Quod sine dubio procedit in nostro præsenti casu, in quo agitur de feudis Primogenituræ subiectis, de quibus Testator nunquã
16 præsumitur disposuisse in institutione de hęrede facta, vt tradit Gratian. *discept. forens. cap.* 554. *nu.* 27. *&* 28. meritò, &c.

Additur vltimo loco posse dici, in hoc nostro casu deficere saluatare pręcipuum, nam licet in acquisitione Marchionatus Guilię D. Marchio Franciscus sibi reseruauerit facultatem disponendi ad fauorem vnius ex proprijs Filijs de feudis Marani, & Rochettæ, & eidem fuerit à Principe de plenitudine potestatis concessa, non ideò potuit disponere vigore dictę facultatis de dictis feudis, nisi nouum, & præcisum cõsensum Principis impetrasset, quia data facultate alienandi feudum, & de eo disponendi, adhuc
17 requiritur consensus Domini, vt sit certus de persona, ad quam feudum sit transiturum. Mart. *de clausul. clausul.* 2. *nu.* 5. *p.* 2., & ratio est, quia de capacitate Vassalli, & eius idoneitate solus Dominus iudicare debet. Ruger. *cons.* 13. *n.* 97. *in* 2., At cum nullibi appareat de hoc nouo, & præciso consensu requisito, vt dictum est, ad effectum, vt nominatio facienda valida esset, meritò dicendũ est, nullum adesse impedimentum, quin dispositio capituli ad fauorem Primogeniti facta suum non fuerit sortita effectum, & sic facultatem, de qua in eodemmet capitulo, nominandi ad successionem prædictorum feudorum transiuisse in personam prædicti D. Marchionis Ioannis Baptistæ, prout ita, &c. Saluo, &c.

Franciscus Rotellia Aduocatus Regiensis.

PRO EODEM.

SVMMARIVM.

1 *Feuda dignitatum, vt Comitatus, & Marchionatus sunt indiuisibilia, & debentur Primogenito.*

2 *Amplia, siue ab initio fuerit feudum dignitatis erectum siue feudum antiquũ per Principem fuerit redactum ad dignitatem.*

3 *Dignitas per diuisionem feudi vilescit.*

4 *Feuda dignitatum de consuetudine Italiæ sunt diuidenda.*

5 *Membra non regulantur diuersimode à capite.*

6 *Feuda censentur concessa secundùm consuetudinem status, in quò reperiuntur.*

7 *Consuetudo debet probari in specie casus, de quò agitur.*

8 *Res qualibet de facili ad suam primam natu-*

ram reuertitur.

9 *Feudatarius si creatur Comes, aut Marchio cũ prærogatiua Primogenituræ talis Primogenitura non restringitur ad solùm titulum, sed ad redditus ipsius feudi. & nu.10.*

11 *Vnionis natura est res varias ad eãdem essentiã deducere.*

13 *Dictio* vero *fictionem, & improprietatem excludit.*

14 *Dignitas Marchionis, siue Marchionatus est dignitas propriè.*

15 *Domini vero dicuntur, qui habent iurisdictionem.*

16 *Dignitate Marchionali concessa primogenito censetur quoque concessa iurisdictio, & quicquid feudo spectat.*

17 *Verbum* sint *denotat veritatem.*

18 *Determinatio plura respiciens determinabilia omnia debet pariformiter determinare.*

19 *Si feudum priùs erigatur in dignitatem, & sic erectum concedatur, tunc titulus dicitur realis, & vnitus bonis.*

20 *Iura Romani Imperij semper censentur reseruata in concessionibus feudalibus.*

21 *Reseruatio declarat regulã, à quã fit reseruatio.*

22 *Iuramentum fidelitatis est de natura feudi.*

23 *Dignitas an cadat super Bonis corporalibus feudi.*

24 *Iurisdictionis Administratio in feudis Primogenito in solidum spectat,*

25 *Princeps potest super feudo Antiquò in præiudicium descẽdentiũ primogeniturã erigere.*

26 *Maximè cum tempore erectionis descendentes non sunt nati.*

27 *Feudum censetur concessum iuxta suam primã naturam.*

28 *Contrarietas in eadem dispositione est euitãda.*

29 *Aduersatiua dictio* mà *referri debet ad proximè præcedentia.*

30 *Declaratio non datur in claris.*

31 *Obseruantia interpretatiua solum locum habet, vbi verba sunt dubia.*

32 *Obseruantia erronea veritati non præiudicat.*

33 *Princeps censetur Informatus eorum, quæ consistunt in Iure, non autem, quæ in facto.*

34 *Princeps non censetur voluisse derogare ijs, de quibus non erat informatus.*

35 *Verba concessionis Principis licet impropriare, vt præiudicium euitetur.*

36 *Pater non potest Primogenituram cum assensu Principis erectam reuocare sine eiusdem Principis assensu.*

37 *Princeps præiudicare potest Iuri in spe competenti, secus autem iam quæsito.*

38 *Subrogatum acquirit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXVII.

RESolutio Causæ Illustrissimorum DD. Fratrum de Montecuccolis super Primogenitura Somesij pendet principaliter à determinatione quęstionis, an erectio dictæ primogeniturę facta de anno 1626. cadat super titulo tantùm, & dignitate Marchionali, verùm etiam super ipsa feudi realitate redditibus, & emolumẽtis feudalibus: In qua videtur resoluendum ad fauorem Illustris. D. Marchionis Primogeniti.

Primò, quia de iure communi feuda di-
1 gnitatum, vt Comitatus, & Marchionatus de sui natura sunt indiuisibilia, & debentur primogenito, text. *in c. Imperialem* §. *præterea Ducatus, & ibi notans communiter feudista de prob. feud. alien. per Frid. & in c. licet*, vbi omnes Canonistæ *de vot.* Tiraq. *de iur. primogen. q.4. nu.22.* vbi infinitos cumulat Minado: *cons. pr. nu.20.* Salon. de Pace *cons. 9. nu.3.* Cancer. *variar. resolut. p. pr cap.12. nu.48.* latissimè vidend. Raud. *var. resol. cap. 44. per tot., & super feudo DD. de Pijs*, Dec. *cons. 389. nu.3.* & de feudo Castri Liuitiani. Marcabr. *cons. 54. n.49.50.* Molin. *de primogen. Hisp. lib. pr. cap.11. nu.10. seqq.* Cyriac. *controu.312. nu.73. seqq.* Mart. *de success. leg. p. pr. q.23. art 3. nu.57.* Giurba *de success. feud.* §. *pr. glos.4. nu.24. seq.* Mastrill. *de Magistr. lib.4. cap.12.*, quod procedit siue feu-
2 dum dignitatis fuerit ab initio concessum, siue feudum antiquum fuerit per Principem redactum ad Dignitatem Comitatus, vel Marchionatus. Purpurat. *cons.317. sub n.4.* Raudens. *d. cap.44. nu.34.*, nisi concederetur dignitas super bonis proprijs, & patrimonialibus. Roder. *in l. quoniam in prioribus limit. 11. nu.4. C. de inoffic. Testam.* Molin. *d. cap. 11. nu.26.* Idq; fuit introductum ob bonum publicum, & propter honorem, & vtilitatẽ Principis, & Imperij, quia Reipublicæ per vnum vtilius consulitur, regnum in se diuisum desolatur, nec vnum regnum capitduos, & dignitates regales per diuisionem feudi
3 vilescũt, vt latissimè exornat Tiraq. *d. q.4. à nu.22. ad plur. seqq.* Raud. *d. resol. 44. n.53. 83. 93. seqq.* Mart. *d. art.3 nu.57.* & egregiè Capyc. Latr. *cons.3. nu.49. seq.* & tradunt ferè omnes in locis prædictis.

Et licet non ignoretur hoc tantùm procedere de iure communi, quia de cõsuetudine

Italiæ, & præsertim Lombardiæ feuda Dignitatum sunt diuidua, ita vt non censeantur
4 concessa pro solo Primogenito, vt tradunt plures allegati à Tiraquell. *d.q.4.n.37.* Pacian. loquens de feudis DD. de Rangonibus *cons.16 n.1. seqq.* hæc tamen consuetudo in casu nostro non est attendenda.

Tùm quia Ducatus Mutinæ solo Primogenito debetur, ideoq. cessat dicta consuetudo respectu feudi Somesij, quod est membrum dicti Ducatus ne membra diuersimo-
5 dè regulentur à capite, vt in terminis de feudis DD. de Pijs consuluit Dec. *d.cõs.389.n.7.* Menoch. *cons.158.n.47.* Rauden. *d.cap.44. nu.73.seqq.* & de feudo Liuitiani Marcabr. *d.cons.54.num.52.*, vbi quod in feudis sitis in Ducatu Ferrariæ nō potest fieri obiectio dictæ consuetudinis.

Tùm quia consuetum est in Statu Serenissimi D. Ducis Mutinæ feuda, & præsertim Marchionatus in primogenituram concedi, vt de Marchionatu S. Martini in Rio, Vineolæ, Scandiani, Gualterij, & pluribus alijs, quo sequitur, vt cum eadem qualitate censeantur concessa feuda in dicto Statu, & suc-
6 cessiuè cesset consuetudo de quà supra Rauden. *d.cap.44.nu.54.* Capyc. Latr. *d.consult. 3.nu.32. seqq. & nu. 46. seqq.*

Tùm quia, vt habeat locum dicta Consuetudo necesse est, vt feuda sint eiusdē formæ, naturæ, & qualitatis, cuius sunt illa, quę de consuetudine diuiduntur, aliàs si feuda sint diuersæ naturæ, & concessa cum diuersis clausulis, & qualitatibus, tunc in eis nō procedit consuetudo generalis, sed remanent
7 sub dispositione Iuris communis indiuidua, & primogenia Dec. *d.cons.389. sub num.10. vers. Nec obstat, quod text.* Gozadin. *cons.84. n.17.* & præsertim Raudens. *d.cap.44.nu.65. seqq.*. At in casu nostro non est facta simpliciter concessio feudi pro filijs, & descendentibus, in quibus terminis intraret forsan cōsuetudo, sed facta est mentio primogenituræ, & dignitas ipsa est concessa primogenitis, ergò quia de iure communi causa primogenituræ, & indiuiduitatis est ipsa dignitas, sequitur, vt concessa dignitate Primogenito, censeatur, & concessa causa indiuiduæ naturæ Primogeniæ, successiuèquè feudum reassumit naturam primordialem iuris communis solis natu maioribus fauorabilem, & sicut illa consuetudo limitatur quo ad dignitatē, ita etiam censetur limitata quo ad redditus, vt benè ratiocinatur Rauden. *d.cap.44.n.80.*
8 *& 81.* Et res quælibet de facili reuertitur ad primam naturam *l.si vnus §.pactus ff.de pact.*

Secundò quia concesso feudo simplici, & diuiduo, si postmodum feudatarius creatur Comes, vel Marchio cum prærogatiua primogenituræ, ita quod tàm ipse, quàm eius filij, & descendentes Primogeniti sint titulo Comitatus decorati, & Comites dicti feudi nuncupentur, tractentur, & nominentur, talis primogenitura non restringitur ad solam dignitatem, & titulum Comitatus, sed etiam extenditur ad redditus feudales, & substantiam ipsius feudi, ita vt Primogenitus nedū dignitatem, sed & totum feudum, ac redditus feudales insolidum consequatur, vt in terminis terminantibus super primogenitu-
9 ra Comitatus feudi S. Stephani de Belbo, & Castilioni Tinellæ consuluerunt. Peregrin. *cons.160. nu.11. seqq. lib.5.* Bardellon. *cons. 105.n.68. seq.* & Cyriac. *contr.312.à nu.71. vsq. ad n.78.* Ergò, & in casu nostro primogenitura non restringitur ad solum titulum, & dignitatem, licet erecto feudo in Marchionatum dignitas cōcedatur Primogenitò, sed redditus ipsos feudales, & omnia feudi emolumenta comprehendit.

Tertiò quia in casu nostro plures Iurisdictiones, & Castella fuerunt in Marchionatū erecta cum omnibus eorum Iuribus, & pertinentijs, vt ibi *con tutte le sue ragioni, e pertinenze, &c.* Et Primogenitus creatur Marchio Somesij cum suis Iuribus, & pertinētijs, ibi, *lo fà, crea, & ordina Marchese di Somese con sue ragioni, e pertinenze.* At si tantum de titulo pactum fuisset, non de Bonis, vtique mentio iurium, & pertinentiarum non fuisset
10 necessaria, ideoq; clarè consequitur, quod Princeps voluit etiam bona, & redditus ad feudum pertinentes spectare ad Primogenitum, vt in terminis scripserunt Bardellon. *d.cons.105.n.73.* vbi ait cessare doctrinam Curtij, & Alberici in contrarium allegatam, quando fit mentio Iurium, & pertinentiarū. & Cyriac. *d.controuers.312.sub nu.72.vers. Et præsertim.*

Quartò tanto magis in casu nostro cōcludendum est ad fauorem Primogeniti, quia facta fuit erectio plurium Castrorum, & Iurisdictionum in Marchionatum cum omnibus Iuribus, & pertinentijs, ita vt Iurisdictiones vnitę sint, & habeantur pro vero, & nobili Marchionatu, vt ibi. *Erige, e constituisce le Giurisdizioni, Castelli, e Rocche di Somese, Veriga, Castagneto, Sasso Guidano, Bibone, e la Villa tutti vniti in vn Commune, e Mōt' Obizo, &c. con tutte le sue ragioni, e pertinenze in vero, e nobile Marchesato, in maniera che dette Giurisditioni vnitamente, e senza du-*

bio

bio da ogn'vno siano tenuti, & hauute per vero, e nobile Marchesato. Talisq. erectio, & vnio fuit stipulata, & acceptata pro Primogenitis, ibi, *accetta, e stipula per se, e suoi figliuoli, e descendenti,&c. con ordine della primogenitura*; Si ergò facta fuit vnio Castrorum, Iurisdictionum, Iurium,& pertinentiarum ad fauorem Primogeniti, nulla potest fieri diuisio Castrorum, Iurisdictionum, & pertinentiarum, & sic bonorum in præiudicium primogeniti, & cònsequenter omnia sic vnita debentur primogenito, & transire debent cum ordine primogenituræ; Vnionis enim est natura res vnitas ad eamdem essẽ-
11 tiam deducere, ita quod vnum ab alio non possit separari, vt in his terminis tradit vidend. Mastrill. *de Magistr. lib.4. cap.12. nu. 29.30. & 31.* vbi post Bouadil. subdit,quod ex vi vnionis tituli amittit res aggregata primæuam naturam,assumendo eam, cui aggregatur. Non obstantibus illis verbis,*in maniera che la dignità vada di Primogenito*
12 *in Primogenito*. Tùm quia dicta clausula nõ stat restrictiuè, sed ampliatiuè videlicet, vt nedum vnitas dictorum Castrorum, & pertinentiarum, & erectio huius Marchionàtus spectet ad primogenitum, sed etiam ipsa dignitas semper deferatur de primogenito in primogenitum. Giouagnon. *cons.38. nu. 4. lib.pr.* Barbos. *claus.75. nu. 3.* Tum quia refertur ad dignitatem veri Marchionatus,quę nil differt ab ipso Marchionatu,nam sola dignitas titularis, seu personalis non esset Dignitas veri Marchionatus, sed dignitas im-
13 propria, & abusiui Marchionatus, illa enim dictio *vero* fictionem, & improprietatem excludit,sed idem importat quod proprium. Barbos. *dict.419.* & dignitas tituli Comitis, seu Marchionis absq. Marchionatu est di-
14 gnitas abusiua, & impropria. Rosenthal. *de feud. cap.2. concl.2. glo.f.*, & Comites, seu Marchiones sine territorio, & iurisdictione dicuntur abusiuè Comites, & Marchiones. Andr. *in tit. quis dicatur Dux, &c. in princ.* Mastrill. *de Magistr. lib.4. cap.10. nu.6. seq.* & de illis dicitur, quod de Rege scaccorum. Larath. *Thesaur. feud. p.5. Dilucid.19.*,& so-
15 lum dicuntur veri Domini, qui habent iurisdictionem. Larath. *d. tract. p.12. dilucid. 49. nu.35.* Frecc. *de feud. tit. quis dicatur Comes n.19.* Tùm quia cõcessã dignitate Marchionali primogenito,censetur & concessa iurisdictio,& quidquid spectat feudo,quod in ip-
16 sam dignitatẽ erigitur. vt in terminis firmarunt Peregrin. Bardellon. & Cyriac. *in locis præcitatis*, ita vt idem sit dicere,*in maniera che la Dignità vada di Primogenito in Primogenito*, ac si diceretur, *ita vt dignitas cum ipso feudo trãseat de Primogenito in Primogenitũ.*

Quinto conuincit, quod cum dictæ Iurisdictiones, & Castra fuerint erecta, & vnita in verum, & nobilem Marchionatũ eodem modo, & prout tenti, & nominati sunt alij loci creati, & erecti ad dignitatẽ Marchionatus, vt ibi, *in vero, e nobile Marchesato*, & ibi, *nel modo come sono tenuti, chiamati, e nominati gli altri luoghi creati,& eretti alla dignità di Marchesato*, resultat euidenter, q; talis vnio consistebat in dignitate, Iurisdictione, & alijs bonis feudalibus, non in solo titulo, & dignitate, eo quia non esset verus Marchionatus, sed abusiuus, & improprius, & præsertim quia alij Marchionatus in hòc Ducatu,& præsertim de tempore erectionis huius primogenituræ non habebant dignitem à bonis, & Iurisdictione separatam, vt est notissimũ; modò si vnio facta fuerit (prout verè facta fuit) tàm respectu iurisdictionis, & bonorum, quàm respectu tituli,& dignitatis, sequitur, vt feudum hoc non possit amplius diuidi, & separari, etiam respectu Iurisdictiouis, & bonorum, nec ipsa dignitas ab ipso feudo, quià aliàs non esset vnio veri Marchionatus, & consequẽter debetur totum Marchioni Primogenito.

Sexto, quia Serenissimus Dux voluit, q; primogeniti adueniẽte casu illorum successionis sint veri Marchiones Iurisdictionis Somesij, Ergò voluit, quòd re vera essent Marchiones, quia verbum *sint* denotat, & exprimit realem essentiam, & veritatem. vt in terminis ponderat Cyriac. *d.contron.312.*
17 *nu.47. sub nu.72. vers. Quod etiam, &c.* idq. tanto magis exprimit verbum *veri*, quod realitatem significat, vt diximus; Corroboratur, quia nedum voluit esse veros Marchiones dictæ Iurisdictionis, sed etiam addidit, *con tutti quei Priuilegi, honori, gradi, fauori, e prerogatiue, & immunità, e libertà, che godono gli altri veri, e nobili Marchesi*. Ergò quemadmodum alij veri, & nobiles Marchiones,tunc temporis erecti, vt Marchiones Sãcti Martini, Vineolæ, Scandiani, & Gualterij habebant prerogatiuam primogenituræ realiter, non abusiuè, & libertatem exercendæ Iurisdictionis priuatiuè quo ad alios secundo, & tertio genitos, ita quoque Marchio primogenitus Somesij debebat habere honorem, & prærogatiuam realis primogenituræ, & liberam priuatiuè quo ad alios Iurisdictionem in toto Marchionatu Somesij.

Septimò,

Septimo, quia respectu montis Obitij, de quo nullam receperat inuestituram D. Marchio Franciscus, illa primogenituræ erectio debet intelligi quo ad dignitatem, & ipsam feudi proprietatem, aliàs numquam fuisset feudatarius, nec iuramentum fidelitatis prestasset. Quare sicut dicti feudi erectio est essentialis, ita etiam, & essentialis debet esse respectu Somesij, quia determinatio vna plura respiciens determinabilia debet omnia
18 pariformiter determinare, vt in his terminis Cyriac. *d. controu.* 312. *nu.* 37. & eadem cōcessio diuerso Iure censeri non debet; Cyriac. vbi sup. *n.* 38. Et quemadmodū respectu D. Co. Francisci illa erectio non potest dici restricta ad solum titulum, quia ipse erat Dominus bonorum, & reddituum feudaliū, eodem modo intelligenda est respectu Primogenitorum in eadem oratione, & dispositione comprehensorum iuxtà regulā equalis determinationis, de qua in his terminis Cyriac. vbi supra.

Octauo, quia non est verisimile, quòd Pater voluisset conferre titulum Marchionis primogenito, & postea diuidere æqualiter bona, cum id potius redundaret in contemptum primogeniti, qui nominaretur Marchio, & non haberet nisi modicam partem feudi tali dignitati non conformem, ob idq; fieret contemptibilis; potuisset enim facere oēs filios Marchiones, quod honorabilius fuisset, sed verisimilius est vna cum titulo voluisse vnire bona, quod & Princeps magis præsumitur affectasse, ne dignitas illa multiplici diuisione ad nihilum redigeretur, vt in terminis ponderat Cyriac. *d. contr.* 312. *sub nu.* 72. *vers. Idq. confirmatur*.

Nono, quidquid sit quando alicui conceditur simpliciter dignitas Comitis, vel Marchionis, quando tamen dignitas primo adscribitur, & annectitur loco, faciendo ipsum Comitatum, vel Marchionatum, deindè tribuitur personæ denominando ipsum Comitem, seu Marchionem, vt in casu nostro, vbi priùs fuit erectum feudum in Marchionatū, & sic dignitas adscripta territorio, & deindè personæ, tunc dignitas, seù titulus dicitur merè realis, & non personalis, & sic adhæret bonis, quæ tanquam vnita dignitati, cum
19 ipsa transire debent, vt in his terminis Camill. de Curt. *de feud. p. pr. vers. Sed vnde digressi, &c. fol.* 13. Cancer. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 324. Regen. de Pont. *cons. pr. n.* 58. *& seq.* Mastrill. *d. cap.* 10. *nu.* 29. quod exemplificādo in immunitate reali obseruat Cyriac. *d. controu.* 312. *num.* 72.

Decimo, quia reseruantur Iura Romani Imperij, quæ Iura semper censentur reseruata, & reseruari solent in concessionibus feudalibus, & iurisdictionalibus, quia important illud altùm, & supremum Dominiū, quod retinet Imperator in feudis ab ipso cōcessis tanquam Imperator, & Dominus Vniuersalis, & quod semper solet reseruari, &
20 nunquam censetur cōcessum. vt plenè Surd. *cons.* 210. *ferè per tot*, & plenissimè Mastrill. *de Magistr. cap.* 12. 13. *&* 16. Sed sic est quod illa Iura, & suprema regalia non considerātur respectu solius tituli, & dignitatis, sed respectu Iurisdictionis, & Imperij, ergo illa reseruatio probat fuisse factam concessionem primogenito Iurisdictionis, & integri feudi, nam reseruatio nil aliud est, quàm quædam exceptio Surd. *dec.* 163. *nu.* 18. Cyriac. *controuer.* 196. *nu.* 115. quæ debet esse de regula
21 *l. sed an vltro* §. *pr. de neg. gest.* & declarat regulam, à qua fit reseruatio in quibus terminis loquitur. *l. quæsitum* §. *deniq. ff. de fund. inst.* Cyriac. *d. controu.* 196. *nu.* 117.

Accedat præstatio Iuramenti fidelitatis, quod est accessorium feudo, & de natura ip-
22 sius feudi, & bonorum feudalium, ad tradita per Monach. *de rect. feud. interprat. cap.* 17. *par.* 7.

Et cum ex prædictis nō possit in dubium probabiliter reuocari, quin erectio primogenituræ cadat super bonis, & redditibus feudi, id multo magis concludendum est de administratione iurisdictionis, quia licet fuerit per Doctores dubitatū, an dignitas ca-
23 deret super bonis corporalibus feudi, vt per Alberic. *in suo diction. verb. feudum. An exigatur speciale vers. Item quæro pulchram, &c.* quem sequitur Curt. Iun. *de feud. p.* 4. *q.* 30. *limit.* 10. qui in contrarium allegabantur in illa causa Comitatus S. Stephani de Belbo, & Castillioni Tinellæ, vt videre est penes Bardellon. *d. cons.* 105. *nu.* 58. verùm quoad Iurisdictionem semper fuit admissum illam, & illius administrationem primogenito in-
24 solidum spectare, vt approbant idem Alberic. vbi supra *vers. Et ratio diuersitatis, &c.* Curt. Iun. *d. lim.* 10. & in illa Causa Comitatus Belbi, & Castillioni admittebant secūcundogeniti, vt patet penes Bardellon. *dict. cons.* 105. *nu.* 68 Peregrin. *d. cons.* 160. *n.* 11. *vers. Item proprietas, &c.* Cyriac. *d. controu.* 312. *in princ. vers. Tertiò vbi possit, &c. & sub nu.* 71. *vers. Capio tertium, &c.*

Quapropter cū nō possit dubitari de potestate Principis quin possit super feudo etiā antiquo erigere primogenituram in præiudicium

dicium aliorum descendentium vocatorum, 25 vt in terminis firmarunt Iason. *cons.236.lib.2.cons.107.lib.4.* Cæphal. *cons.3.n.9.seqq. cons.12.n.19.& seq.* Berrett. *cons.100.per tot.* Menoch. *cons.158.n.33.seqq.* Rol. *cons.10. nu.pr. & seqq. lib.3.* Mart. *cons.28. num.16.* Peregrin. *d.cons.160.n.10.* Cyriac. *d. contr. 312.n.29.30.* Giurb. *de success. feud. §.1.gl. 8.nu.61.* maximè quando de tempore erectionis primogenituræ cæteri descendentes non sunt nati, vt in casu nostro Cæphal. *d.* 26 *cons.12.n.17.seqq.* Menoch. *d.cons.158.n.34.seq.* Berrett. *d.cons.100.n.13.*, ita etiam non iuuat dicere, quod deficiat eius voluntas, saltem quo ad bona particularia, & administrationem Iurisdictionis, ne fieret hoc præiudicium vocatis, cum ex prædictis rationibus, & punctualibus Doctrinis satis superq. pateat Principem voluisse erigere primogenituram, nedum quo ad dignitatem, & titulum, sed etiam quoad iurisdictionem, & redditus feudales, ita vt nullus remaneat locus dubitandi circa voluntatem Principis.

Nec obstat, quod in contrarium opponitur de inuestitura feudi Guiliæ, in qua pro maiori parte fuit subrogatum feudũ Somesij de anno 1630. & vocantur filij, & descẽdentes masculi D.Marchionis Francisci vnà cũ alijs nobilissimæ familiæ Montecucolæ comprehensis tñ in antiquis inuestituris feudorũ Domus Montecucolæ, modo, & ordine quo ipsi Montecucculi sunt modò inuestiti aliorum dictorum feudorum, sed quãtum sit respectu tituli Marchionis, is tantum intelligatur pro Primogenito dicti Marchionis Francisci, & primogenito primogeniti, ita semper in infinitum, & pro Primogenitis illorum de familia, qui succederent in dicto feudo quãdo deficeret linea Marchionis: Ex quibus videtur separata dignitas à substantia feudi, & redditibus feudalibus in hoc eodem feudo Somesij in maiori parte Guiliæ subrogato, ita vt in ipsis bonis, & Iurisdictione vocẽtur omnes filij, & descẽdentes masculi Marchionis Francisci, & ipsis deficientibus alij de Montecuccolis iuxtà naturam feudorum antiquorum, quæ erant diuisibilia, & titulus tantum Marchionis concedatur Primogenitis in infinitum, successiuèq. ex hac subsequenti inuestitura, & subrogatione declaratur ipsa præcedens primogenituræ erectio, vt scilicet, & ipsa sit intelligenda respectu solius tituli, & dignitatis personalis.

Siquidem obiectio hæc, quæ primo aspectu stringere videtur, facili negotio dissoluitur, &

Primo, quia non solum sit vocatio descẽdentium Marchionis Francisci, & aliorum nobilium de Montecuccolis iuxtà naturam feudorum illorum antiquorum, sed etiam iuxtà naturam dicti Marchionatus Guiliæ, qui cum priùs fuerit concessus nobilissimis DD.de Tassonis, & Pepulis in primogenituram, licet ad Principem concedentem deuoluerit, facta tamen denuò concessione reassumpsit illam primogenialem naturam, & secundum ipsam pristinam naturam cẽsetur 27 concessus, vt in terminis primogenituræ tradit Menoch. *d.cons.158.sub nu.49.* maximè Capyc. Latr. *d. consult.3. n.59. seqq.* Multò magis cũ expresè fiat concessio iuxtà illius naturã, vt in casu nostro, quia tunc nõ potest dubitari, quin censeatur feudum concessum iuxtà pristinam naturam. Schrad. *de feud. par.5.cap.2.sub n.55.* facta igitur concessione iuxtà naturam feudi Guiliæ, quæ erat primogenialis, & naturam aliorum feudorum, quæ erant diuisibilia, vtique singula singulis congruè sunt referenda, ita vt concessio respectu Guiliæ pro parte subrogata censeatur facta in primogenituram ad fauorem descẽdentium Marchionis Francisci, respectu verò aliorum feudorũ dicatur facta æqualiter pro omnibus alijs de Montecucolis, vt quãtum fieri possit euitetur repugnantia, & im-28 plicatio in eadem concessione. *glo. in l. si negocium C. de neg. gest. & in l.vnica §. fin autẽ aliquid sub conditione C. de cad. tollend.* Guid. Pap. *q.531.n.2.* Surd. *cons.336.n.20.* Et cõsequenter illa verba *mà quanto sia rispetto al titolo*, debent intelligi ad exclusionem tituli in illis, qui succederent in portione Guiliæ non subrogata, *Marano scilicet, & Rocheta*; Si enim fuisset nominatus Secundusgenitus, vel alius de Mõtecuculis in dicto feudo Marani, & Rochetæ, noluit Princeps illum decorare titulo Marchionali, sed hãc præeminẽtiam voluit præseruare Primogenito successori in Guilia subrogata; Quod confirmatur ex reseruatione declarationis facienda in quinto Capitulo, vbi concessit facultatem disponendi de dicto feudo Marani, & Rochetæ, quæ reseruatio cum immediatè præcesserit dicta verba *mà quanto sia rispetto al* 29 *titolo*, illa aduersatiua debet referri ad illam reseruationem proximè præcedentem. Rot. *dec.666. nu.pr. par.pr. diuer.* Giouagn. *cons. 9.nu.31.lib.pr.*

Secundo, quia in quinto Capitulo, ad quod verba reseruatiua secundi Capituli vt supra referuntur, fuit concessa facultas Marchioni Francisco nominandi vnum ex familia Mõtecucola ad partẽ Guiliæ excedẽtem feuda Somesij in casu extinctionis descẽdẽtiæ

tiæ ipsius Marchionis, & sic ad feudum Marani, & Rochetæ, vel nominandi secũdo, vel tertio, seù alio ordine genitum ipsius Marchionis Francisci, & in casu quo non vteretur tali facultate, illa possint vti illius Marchionis primogeniti. Vndè clarissimè infertur, quod pars Guiliæ subrogatæ debebatur Primogenitis, dum Pater voluit partem illius feudi non subrogatam sibi reseruare, vt cæteris filijs posset prouidere, quibus aliàs non fuisset prouidendum, si æqualiter cum Primogenitis in dicto feudo Guiliæ succedere potuissent. vt in terminis põderat Dec. *d.cõs.389.sub n.7.vers.Et huic cõclusioni,&c.*

Et iste est verus, & germanus sensus dicti Capituli secundi, & quinti inuestituræ Guiliæ, iuxtà quem omnia simul benè conueniunt, nec vlla repugnantia resultat, & implicatio, qualis admisso contrario sensu, resultaret; admisso enim Primogenito quoad dignitatem, & realitatem feudi illa verba *ę come anche è di natura del medesimo Marchesato di Guiglia* suum haberent effectum, illa verba, *e quãto sia rispetto al titolo di Marchese*, nõ implicarent, cum natura feudi Guiliæ, neq. natura subrogationis feudi Somesij, sed verificarentur ad excludendos successores in Marano, & Rocheta à titulo Marchionis soli Primogenito reseruato, & consequẽter non fuisset frustra reseruata facultas nominandi ad effectum prouidendi Secundogenitis, prout frustrà fuisset facta reseruatio, si æqualiter successissent, quia tunc alia non eguissent prouidentia.

Tertio, & vltimo, quia etiamsi ex dictis verbis, *mà quanto sia al titolo di Marchese*, posset desumi sensus in contrarium subtiliter motiuatus, ex hoc tamen non posset inferri ad interpretationem erectionis primogenituræ sequutæ de anno *1626.*, quæ cum nullam patiatur ambiguitatem, sed per se sit clarissima, nõ est ex subsequentibus actibus declaranda, quia non esset declaratio, sed destructio, in claris enim nulla datur declaratio Dec. *in l.ambiguis num 2. de reg iuris.*
30 Gratian. *discept.427. in fin.*, & obseruantia interpretatiua solumodò locum habet vbi verba sunt dubia. Castr *in l. haredes palam*
31 §. *si quid. nu.1. ff.de Testam.* Bec. *cons.* 3. *nu.* 44. *seqq.* Rota *dec.319. nu.2. p.6. recent.* Et obseruantia erronea non potest rei veritati præiudicare, Rot. *decis.710. num.6. part. pr. & decis.16. num.6. par.6. recentior.* Et
32 tunc cum Princeps non fuerit informatus de erectione Primogenituræ Semesij *1626.* neque de præiudicio, quod ex dictis verbis posset resultare Primogenitis vocatis in dicto feudo, cum Princeps nõ præsumatur informatus eorum, quæ consistunt in facto, se-
33 cus eorum, quę consistunt in iure. Bald. *cons.* 311. *circa med. lib.pr.* Abb. *cõs.20.n.2.lib.2.* non præsumitur, quòd illis præiudicare vo-
34 luerit, nisi de hoc expresse constet. Ruin. *consil.167. num.21. lib. prim.* Surd. *cons.203. nu. 28. seqq.* Honded. *cons. 14. nu.31. lib.2.* Et ad hoc pręiudicium euitandum est omnis
35 facienda interpretatio etiamsi verba impropriarentur, Gonzal. *ad reg.* 8. Cancell. *glo.* 28. *nu.pr. seqq.* Gratian. *discept.730. n.32.* & cessante Principis assensu, & voluntate non sufficit mens D.Marchionis Francisci, quatenus etiam, quod non admittitur, voluisset primogenituræ Somesij præiudicare, quia Pater nõ potest primogenituram cũ assensu Principis erectã reuocare absq. consensu ipsius Principis, nec aliquod primogenitis prę-
36 iudicium inferre. Cæphal. *d.cons.12. nu.* 23. *seqq.* Rol. *d.cons 10. n.37. seqq.* Peregrin. *d. cons.160. nu.7. & seq.* Purpurat. *cons.500. nu.* 22. Cyriac. *d. controu. 312. nu.96. seq.* Bellon. Iun. *cons.55. per tot.*

Nec obstat erectio primogenituræ Vallij cum vnione aliorum feudorum antiquorum in Marchionatum facta D.Marchioni Maximiliano Montecuculo de anno *1637.* concepta eisdem ferè verbis, quæ tamen semper fuit in hunc sensum accepta, & obseruata per ipsum D. Marchionem, vt solum caderet super titulo, & dignitate, ex quà dicitur desumi obseruantiam, & stylum interpretatiuũ erectionis primogenituræ Somesij.

Nam respondetur, quod illa vnio Vallij, & aliorum feudorum antiquorum in Marchionatum, & erectio primogenituræ non poterat cadere nisi super titulo, & dignitate, quia respectu aliorum feudorum antiquorũ erant inuestiti D.Marchio Maximilianus, & cæteri eius fratres, qui tunc temporis viuebant, & possidebãt pro indiuiso ratas dictorum feudorum, illas administrando, & redditus feudales percipiendo; vndè sine illorum consensu, qui nunquam interuenit, non poterant eorum ratæ feudorum antiquorum vniri feudo Vallij tunc quęsiti per D. Marchionem Maximilianum, & constitui primogenitura ad fauorem d. D. Marchionis respectu substantiæ feudalis, in præiudiciũ aliorum fratrum, quibus erat ius plenissimè quęsitum, & radicatum; quando enim agitur de iure in spe tantum competenti, tunc potest Princeps præiudicare secundo, & tertioge-
37 nitis, secùs verò quando agitur de iure iam quęsito, & radicato, vt tradit Iason. *d.consil.* 236. *& 107.* Cæphal. *d. cons.* 112. Berrett. *cons.*

cons. 100. Cyriac. *d. controu.* 312., cum alijs superius allegatis. vt benè probant tradita per Surd. *cons.* 440. *n.* 45. *seq.* Alb. *cons.* 568. *nu.* 9. Peregr. *de iure fisc. lib. pr. tit.* 3. *nu.* 51. Capyc. Latr. *consult.* 75. *nu.* 326. *seq.*, quod si assensus aliorũ vocatorum accessisset, vtique talis erectio comprehendisset dignitatẽ, & vtile dominium cum omnibus pertinentijs feudalibus ex rationibus supradictis, & alijs clausulis in dicta erectione appositis: Vnde cum militet diuersa ratio in Primogenitura Vallij nõ potest ab ipsá ad primogenituram Somesij inferri, &c.

Præterea cum ex veris regulis, & conclusionibus Iuris euidenter pateat, primogenituram conceptam verbis vnitiuis, & realibus, de quibus in primogenitura Semesij, nõ posse restringi ad solum titulum, & dignitatem, non est curandum quidquid in primogenitura Vallij fuerit obseruatum contra Iuris regulas, & approbatissimas Iuris Consultorum cõclusiones, quod potius præsumitur erroneum, quàm quòd possit vllo modo deseruire pro declaratione nostræ primogenituræ per se satis claræ, & indubitabilis. Pacian. *cons.* 101. *nu.* 16.

Prout etiam non obstat dispositio testamentaria D. Marchionis Francisci, in qua priuatur D. Marchio Io. Baptista Primogenitus omni commodo dictæ dispositionis in casu non acquiescentiæ, reseruata sola legitima, & portione feudorum antiquorum.

Siquidem respondetur, ex hoc non inferri, quod Marchio Franciscus fecerit dispositionem contrariam primogenituræ, quia cum feudum Somesij esset antiquum, pars Guiliæ subrogata loco Semesij dicebatur
38 antiqua. Molin. *de Primogen. Hispan. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 36. *& seqq.* Gratian. *disc.* 751. *n.* 30. ideòq. reseruando portionem feudorum antiquorum in hac reseruatione comprehẽdebatur etiam pars Guiliæ loco Somesij subrogata, non Maranum, & Rocheta, de quibus disponere poterat: Et quatenus etiam voluisset facere dispositionem, & præiudicare Primogenito, vtique nec eius dispositio potuisset dictam Primogenituram reuocare, quia sine cõsensu Principis non poterat ipse Pater dictam Primogenituram dissoluere, vt supra comprobauimus.

Et prædicta, &c. Saluo tamen, &c.

Hæc omnia in quatuor proximè præcedentibus Consultationibus expressa, & alia plura luculenter exarata ab eruditissimo, & Excellentissimo D. Iosepho Altogradi, quæ modo in sua prima controuersia impressit, mihi transmissa fuere ab Illustriss. Marchione Sebastiano, & Fratribus, vt responderem, & iniunctum pariter, vt vernacula linguà componerem; quod peregi: & non obstantibus in contrarium deductis; Placuit Sereniss. Ducis Consilio, coram quò hac Causà agebatur, meas approbare rationes, & aduersus Marchionẽ Io. Baptistam, & eius fauore scripta sententiam proferre, vt infra videbis.

Pro Illustriss. Marchione
SEBASTIANO, & FRATRIBVS
de Montecucculis.

Contra Illustriss. Marchionem
IO. BAPTISTAM Fratrem Primogenitum.

SVMMARIVM.

1 *Hæres impugnare non potest voluntatem defuncti.*
2 *Hæres adeundo promisisse censetur Testatori de non contrauenendo eius voluntati*
3 *Hæres adeundo censetur se obligare cum quolibet creditore, vel legatariò.*
4 *Cautela data hæredi nè de proprio teneatur, & num.* 19.
5 *Hæres sine Inuentario tenetur de proprio si bona hæreditaria non sufficiant ad soluenda debita, vel legata.*
6 *Hæres sine inuentario tenetur seruare dispositionem etiam de proprijs bonis.*
7 *Etiamsi essent bona feudalia, vel fideicommissaria, in quibus ipse succederet.*
8 *Aditio ex cursu temporis valida præsumitur.*
9 *Hæreditas opulenta præsumitur adita.*
10 *Aditio hæreditatis faciliùs præsumitur in filio, quam extraneo.*
11 *Filius præsumitur hæres, nisi se abstinuerit.*
12 *Filius præsertim ex possessione bonorũ præsumitur hæres, nisi concludenter contrarium probet.*
13 *Amplia etiamsi res sola possideretur totius hæreditatis.*
14 *Amplia etiam in filio minore procedit.*
15 *Item in filio infante procedit.*
16 *Hæreditate aditâ non potest ampliùs reuocari aditio.*
17 *Ex aditione acquiritur ius creditorib⁹, & alijs.*
18 *Tria requiruntur, vt aditio hæreditatis fiat irretractabilis.*
20 *Aditio hæreditatis non reuocatur sub prætextu ignorantiæ.*

21 *Restitutio aduersus aditam hæreditatem non non datur sub prætextu hæres alieni postea reperti.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXVIII.

Serenifs. PRENCIPE, e Signore.

Godeua il Marchese Francesco Montecuccoli,(mercè della Generosa Beneficenza della Serenissima Casa di V. A.) diuersi feudi,e giurisdizioni; quali tutti insieme con tutte l'altre sostanze della propria eredità nell' vltima dispositione della sua volontà con vgual bilancia lasciò repartite frà li suoi figli; Inserendo particolarmẽte nella portione del Marchese Gio. Battista primogenito il Marchesato di Guiglia. Dopò la di cui morte riuerendo anco nel sepolcro i comãdi paterni, e risoluto ciascheduno di loro seguire il suo amoreuole cõsiglio riceuette quella parte, che dalla mano benefica del Padre gli era stata distribuita, godẽdola, e possedendola come propria per il corso di quindici anni, (che tanti appunto ne sono scorsi dal giorno della morte del Marchese Francesco fino all'anno presẽte.)

Mà turbãdo adesso il Marchese Gio. Battista cõ nuoue pretensioni quell'ordine, che nella mente del Padre era stato cõ sì giusta proportione determinato, e da esso medesimo approuato, & eseguito col fatto; Vorrebbe con pretesti di ragioni non prima d'hora, come egli dice, pẽsate ritoglier à fratelli buona parte di quelle sostanze, che la volontà del Marchese Francesco prima li diede, e dopoi anco il medemo Marchese Gio. Battista di sua mano li rilasò, & hà permesso per il corso di tanti anni, che godino. Onde il Marchese Sebastiano con gli altri suoi minori Fratelli prostrati à piedi di V. A. S. riconoscẽdolo con atti di humilissimo ossequio come Prencipe, e Signore loro, & in quest'interessi come Giudice Benignissimo, diuotamente la supplicano à degnar d'ascoltar quelle difese, che per giustificazione del titolo, e del longo possesso de' proprij beni li presentano in questi fogli, molto ben certi, e sicuri, che poste in bilancia del suo rettissimo Giudizio resterà ben presto dalla Sua Autorità impedito al Marchese Gio. Battista il proseguire di molestarli.

Mentre resterà auuertito non solo dell'obligatione, che per legge di natura, e Diuina, è di prestare con l'obbedienza la douuta riuerenza allordinationi paterne; Mà dell' obligatione ancora Ciuile, che l'è imposta, e lo constringe come suo erede, e con laccettatione da lui medesimo fatta, e confermata con multiplicità d'atti della sua heredità di star soggetto, ne poter recla-
1 mare à quanto da esso è stato nel suo Testamento ordinato. *Leum a matre C. de rei vindicat. l. si ab eo C. de liber. causa*, vbi DD. Gabr. *de reg. iur. conclus. 11. per totam*. Cephal. *cons. 373. n. 11.* Honded. *cons. 4. nu. 42. & 48. vol. pr.* Lepid. *inter decisiones Rotæ Lucens. dec. 47. vers. Sed quando.* Barz. *decis. 64. per tot.* Poiche con tal accettatione s'intẽde, che habbia ancora fatta vna tacita promessa al medesimo Testatore di non partirsi vn puntino dalla sua volontà, mà d'eseguire intieramente quanto da lui medesimo nel suo Testamento è stato disposto. *latè*
2 *pluribus Episcopus* Maranta *to. 1. respons. 7. n. 11.* Et è commune la traditione de' Dottori, che dall'aditione rimanga subito talmente obligato l'erede ad adempire quanto dal Testatore è disposto, come se particolarmente contrahesse, e s'obligasse con ciascheduno, che hà interesse nell'esequutione del medesimo Testamento, à darli, e permetterli quanto il Testatore à suo fauore hà
3 voluto, che si faccia, per text. *in §. Hæres Instit. titulo de obligatione, quæ ex quasi contractu Soccinus Iunior consilio 107. nu. 51. cum pluribus sequentibus lib. 3.* Roland. à Valle *consil. 30. n. 29. cum seq. lib. 4.* Phanucc. noster Lucens. *de inuentar. p. 7. n. 137. & 138.* Menoch. *cons. 89. nu. 29. cum plurib. seq.* Decian. *cons. 57. num. 22. & seqq. lib. 1.* Surd. *cons. 108. num. 30. & 31. vbi alios.* E perciò mescolandosi, e maneggiando la detta heredità, senza valersi della cautela concessa dalle Leggi, di far dentro il limite di certo tempo vna distinta, & autentica descrizione di tutti gli beni, che ritrouerà nella
4 medesima eredità; *quæ inserta reperitur in l. fin. C. de iur. deliber. & in auth. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. vers. Si verò non fecerit inuentarium.* Per l'obligatione cõtratta viene ancor forzato à sodisfar di proprio, quãdo nõ supplisce il vallente dell'heredità, all'adempimento di quãt'è stato dal Testatore, ò come debitore contratto, ò per mera liberalità per titolo di legato lasciato. Glos. *in d. l.*

d. l.fin. §. *si vero post quam C.de iur. deliber.*
5 Alberic. *in d. l.fin.* §. *si quis in princ.*, & ibi Castrens. *n.3. & in l.ita tamen* §. *ex Trebell. nu.2. ff. ad Trebell. & in cons.259. in princ. lib.2. d.* §. *heres instit. tit. de obligat. qua ex quasi contract.* Menoch. *cons.207. num. 17.* Laderch. *cons. 14. num. 5.* Surd. *cons. 459. num. 16.* Rota penes Caualer. *decis. 272. num. 2.* & post Merlin. *de pign. dec. 33. num. 27. & 28.* In tanto che hauendo il Testatore disposto à fauore d'altri di quei beni, ò d'alcuna altra cosa, che fosse propria dell'herede, ò che dopoi morte del medesimo Testatore per necessità douesse cadere nelle sue mani, ad ogni modo in vigore di questa tacita, e pura obligatione resterà astretto ad
6 eseguire quanto sopra del suo proprio è stato dal Testatore ordinato. *l. filiusfamilias ,114.,* §. *cum Pater vbi gloss. in verba exheredatos ff. de leg. 1. l.vnum ex familia ,67.,* §. *sed si vno, &* §. *seq. ff. de leg.2.* Cephal. *cons. 392. n.26.* Menoch. *cons.89. n.60. cum seqq.* Surd. *cons.73. nu.34.* Thesaur. *q. forens. 66. nu.3. & seqq. lib.2.* Peregr. *de fideicomm.art. 33. nu.10.* benè Rota Rom. *decis.19. nu. 7.8. par.5. recent. & nu. 12. & 13.* cum alijs de more congestis apud Fusar. *de subst. q. 557. nu.1.* E perciò quando ben anco il Marchese Francesco hauesse disposto à fauore degli altri Fratelli quei feudi, che à esso come primogenito s'appartenessero, come si pretéde, ad ogni modo essendo gia fatto suo herede, non potria hora reuocar tal dispositione, mà saria necessitato di ragione ad aqquietarsi, e permettere, che fossero goduti anco li pro-
7 prij beni, da quelli, à i quali il Testatore hauesse ordinato, *vti in proprijs terminis dispositionis feudorum ex pacto, & prouidentia acquisitorum facta à Testatore in praiudiciũ heredis tradũt* Iacob. à S.Georg. *in suo tract. feudal. in verbo. Et cũ pacto de non alienand. sub nu.35. inter tract. vniuersal. tom.10. p.pr.* Francis. Curt. *de feud. p.4. n.148. vers. Limita pradictam communem conclusionem, inter tract. tom.10. p.2.* benè Ias. *cons.57. sub n. 3. vers. quarto, & vltimo ibi istud est verum, nisi postea ipsi descendentes, quibus ex tali Testamẽto praiudicatur illud Testamẽtum approbarent. lib.pr.* Roland. à Valle *cons.97. n.42. 43. in primo* Ruin. *cons.7. num. 24. in primo* Alba *cons.214. n.59. & 60.* Afflict. *dec.112. sub nu.2. Clar. in* §. *feudum qu.42. n.14.* optimè videndus in puncto Peregrin. *de fideicom. art.33. n.11. vbi quodhac est communis opinio secundum quam vidit indicatum in feudo Luzaria pro Illustrissimo Maximiliano Gonzaga, quod heres simplex citra beneficium inuentarij non possit reuocare alienationem factã per Patrem de feudo ex filijs per viam legati,* & hanc opinionem tuentur præcipuè Ludodouic. Molin. *de Hispan. primogen. lib.4. cap. pr. n.12. & seq.* & Paleaz. *de maiorat. par. 4. q.16. vers. Quibus tamen non obstantibus &c.* mordicus etiã tenuit Menoc. *cõs.1094. n.23. 24. 25. 26. & seqq. & cons.89. nu. 68. 106.* Hyeron. Schurph. *in cons.68. n.14. lib.2.* benè Schrader. *de feud. p.7. cap.2. n.47. & p.8. cap.8. sub nu.11. vers. Si autem constet* Rosenthal. *de feud. cap.9. membro 2. concl.69. nu. 3. vbi addentes litera B.* plures adducit Intrigliol. *de feud. cent. 2. art.32. num.8. & 9. &* & infinitos cumulat Laratha *in suo Theatro feudali par.8. dilucid. 15. per totum; ita vt de vera, & communissima opinione dubitari nequeat.*

Mà che habbia accettato il Marchese Gio: Battista, anzi che siasi mescolato nell'eredità paterna, lo persuade non meno ogni presuntione di ragione, che l'istessa euidẽza del fatto.

E quanto alle presunsioni, lo persuade la longhezza del tempo passato dal giorno della seguita morte del Padre; da che si presume non solo l'aditione dell' eredità, mà l'interuẽto ancora d'ogni solennità necessaria
8 per render valido l'atto medesimo dell'aditione. *l si filius C. de petit. Haredit.* Bart. *in l. qui in aliena* §. *sed si non adierit nu. 1. ff. de acquirend. hared.* Dec. *cons.442. nu. 21.* Secondo, la certezza, che la medesima eredità è opulenta, rende più efficace ancora la pre-
9 suntione, che sia stata accettata. Corn. *cons. 410. nu.4. lib.3.* Gratian. *discept.forens. cap. 78. n.18.* Rota Rom. *decis.800. nu.7. par.pr. diuers. & dec.696. n.2 par.pr. recent.* E trattandosi particolarmente di prouar l'aditione dell'eredità del Padre fatta dal figlio, al quale come le Leggi hanno cõceduto il primo grado nella successione, così ancora più facilmente s'induce in esso la presuntione,
10 che l'habbia riceuuta, & accettata. Bald. *in l. si Matrem in princip. C. de suis, & legit.* Gratian. *discept forens. cap.78. nu. 20.* Anzi che trattandosi di figli, non è necessario prouare l'atto positiuo dell' aditione dell' heredità paterna, poiche subito doppo la sua morte si tengono già per heredi, se essi non s'asten-
11 gono dall'ingerirsi, e mescolarsi nelli beni, & effetti hereditarij del Padre. *l. in suis ff. de suis, & legit* Surd. *cons 458. nu.4.* Menoch. *cons.1. nu.491.* Gratian. *discept. for.732. nu.52.* Cedono però le sopra memorate conietture, e

 pre-

presuntioni, benche di loro natura vrgenti all'euidenza del fatto notorio; che il Marchese Gio. Battista dopoi la morte del Marchese Francesco habbia sempre posseduto, e possieda ancora non solo il Marchesato di Guiglia, mà tutti li mobili, supellettili, ori, argenti, danari rimasti nella Rocca di Guiglia al tẽpo della morte del medesimo Marchese Francesco; come ancora riscosso molti nomi di debitori, e censi, disposto di bestiami, & altri effetti della medesima heredità. Il qual possesso di beni hereditarij secõdo la più vera, & applaudita opinione de' Tribunali conuince particolarmente il figlio che l'habbia ritenuto con titolo d'herede, se
12 nõ giustifica il cõtrario cõ euidẽsa di proue concludentissime. Bald. *in l. gerit nu. 2. ff. de acquir. hæred.* Anchar. *cons.* 252. *nu.* 3. Bald. *cons.* 190. *n.* 3. *lib.* 3. Alex. *cons.* 32. *n.* 1. *lib.* 3. Ias. *cons.* 3. *nu.* 6. *lib.* 1. Corn. *cons.* 299. *nu.* 8. *lib.* 3. *& cons.* 86. *nu* 10. *vol.* 4. Cephal. *cons.* 274. *n.* 19. *lib.* 2. Mantic. *de coniect. vlt. volũt. lib.* 12. *tit.* 12. *nu.* 8. Lepid. *decis. Lucens.* 40. *vers. Aditio Rota Romana decis.* 638. *n.* 2. *p.* 2. *recent.* & apud Sanctissimum Gregorium *decis.* 7. *nu.* 1. *& dec.* 98. *nu pr.* Il che procede,
13 ancorche vna cosa sola si possedesse del Patrimonio paterno. Marant. *in repet. l. is potest nu.* 57. *ff. de acquirend. hæredit.* Mascard. *de probat. conclus.* 45. *nu.* 1. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 12. *tit.* 10. *n.* 17. Et hà luogo questa conclusione non solo nel figlio già adulto, e d'età maggiore, mà nel minore an-
14 cora, che insieme con il suo Tutore possede. Mantic. *vbi supra n.* 20. Crass. *lib.* 2. *sentent. in verbo acquisitio hæredit. q.* 2. *n.* 4. 5. Anzi che nell'Infante ancora il quale possede solamẽ-
15 te mediãte il suo Tutore Grass. *vbi sup. n.* 6.

Nè, prouata con mezzi così legittimi, & incontrastabili l'immistione del Marchese Gio. Battista nell'heredità paterna, & vna concludente aditione; si puol adesso esser lecito, cambiato parere, di reuocarla, perche
16 l'osta la chiara dispositione di ragione, che ciò in nessun modo permette, *clara sũt verba textus in §. extraneis autẽ inst. tit. de hæredũ qualitate, & differentia; Inquit ibi Iustinianus, sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hæreditatis, siuè extraneus, cui de adeũda hæreditate deliberare licet, adierit, postea relinquendę hæreditatis facultatem non habet, & iterum in l. suus, 3., ibi cum respuere quæsitam nequiret hæreditatem C. de repudiãda, vel abstinendà hæreditate,* vbi Gloss. *in verbo quæsitam,* & ibi Castrens. *nu.* 2. Ias. *n.* 3. *facit l. si duo* 38. *ff. de acquirend. hæredit.*

Poiche dalla sua aditione essendo già acquistata la ragione all'altri fratelli, non è lecito con vn atto contrario, senza il loro cõsenso di quanto hanno acquistato, priuarli.
17 Roman. *cons.* 125. *sub nu.* 2. & benè in pũcto videnda Rota Rom. *dec.* 4. *nu.* 38. 39. *&* 40. *par.* 5. *recent.* Ne causa giusta alcuna di poter pretẽder d'esser' ammesso à tal reuocatione, saria, se forse si dicesse per parte del Marchese Gio: Battista, e s' allegasse di non hauer prima saputo, ne potuto accertarsi, che il Marchesato di Guiglia fosse à lui solo douuto come feudo nouo à fauore del solo Primogenito concesso, come (benche senza fondamento) si crede adesso; Perche ad effetto di render valida, & irretrattabile l'Aditione, che ne meno l'herede maggiore d'età possa esser restituito in integro, basta, che nel tempo dell'immistione, ò Adizione, che sia, habbia hauuto scienza perfetta di tre particolari, cioè che per la morte del Testatore sia fatto luogo alla successione nella sua heredità; Secondo, che tal successione siasi à lui deferita; Et in terzo luogo per qual cagione, cioè, se in vigore di Testamento, ò
18 pure per dispositione di Legge ab intestato *vt ex Gloss. in l. is potest ff. de acquirend. hæred.* tradit ibi Alex. *nu.* 3 quem sequitur Dec. *in Addit. ad Bald. in l. vnic. §. in nouissimo litter. A. C. de caduc. tollend.* ne d'altro si puol allegare ignoranza; poiche cõcedendo la Legge vn tempo congruo à deliberare; dentro il quale puole l'herede informarsi delle sue ragioni, e dello stato dell'heredità, & hauẽdo ancora di più suggerito il rimedio dell'
19 Inuentario per nõ mescolarsi nell'altrui heredità con proprio danno. *vt in allegata l. scimus C. de iur. deliberand.* ne dell'vno, ne dell'altro valendosi in pena della sua negli-
20 genza, ò sia colpa, non l'è più concesso di ritrattare tal aditione, anco sotto il pretesto d'ignoranza, benè in puncto videnda Rota Romana *in allegata dec.* 4. *n.* 9. *&* 10. *& n.* 14. 15. 16. *& nu.* 19. 20. *& iterum nu.* 22. 23. 24. *part.* 5. *recentior.* Che perciò allegando per causa d'ottener' d'esser restituito in pristino cõtro l'adizione già fatta d'hauer ritrouato nell'heredità più scarse sostanze di quello haueua creduto, ò di non esser stato ben' informato de proprij crediti, nõ sarebbe vdito come fondare in cause, che nõ vagliono, ne
21 sono di momento alcuno à quest'effetto. benè Costa *de fact. scient. & ignorant. cent. pr. dist.* 37. *n.* 12. 13. 14. Rot. Rõ. *dec.* 4. *n.* 9. 10. 15. *p.* 5. *rec.* & plenè habetur apud Merlin *de pig. & hypot. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 16. *n.* 41. 42. 43. 44 45.

ARTI-

ARTICVLVS SECVNDVS

In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Feuda præsumuntur naturà diuisibilia, nisi probetur contrarium.*
2 *Primogenitus probare debet feudum ad se solum pertinere.*
3 *Potestas, & voluntas regunt quoslibet actus.*
6 *Voluntas non sufficit, vbi potestas abest.*
5 *Deum non posse peccàre è actus omnipotentiæ suæ.*
6 *Potestas perfecta dicitur, quę peccàre nõ potest.*
7 *De potentia Principis circa Ius non est sacrilegium disputare.*
8 *Principis Potestas alia dicitur absoluta, alia ordinata.*
9 *Qua dicatur absoluta, qua ordinata Potestas Principis.*
10 *Princeps non potest absque causa publica vtilitatis, vel necessitatis bona priuatis auferre. & tenetur refundere pretium.*
11 *Princeps ex causà solum publica vtilitatis, vel necessitatis subditorum vltimas voluntates alterare.*
12 *Declara nisi tamen publica vtilitas, vel necessitas aliunde haberi nequeat.*
13 *Publica vtilitas an adsit prò derogatione vltima voluntatis sedulo est examinanda.*
14 *Ius Gentium Principis potestati non subijcitur.*
15 *Princeps absque causa non potest derogare vltimis voluntatibus, vel contractibus subditorum etiã in præiudicium non nutorum.*
16 *Princeps non potest mutare Inuestituras feudorum fauore primogeniti, & in præiudicium aliorum. 25.*
17 *Princeps contrahendo consideratur, vt priuatus*
18 *Princeps in contractibus vtitur iure communi.*
19 *Principis fides debet esse firmior, quam priuatorum.*
20 *Fides Principum iuramenti vim habet.*
21 *Principis successor infringere non potest antecessorum fidem.*
22 *Potestati Principum omnia subiecta propter contractus.*
23 *Deus vult teneri promissis.*
24 *Princeps fidem non seruando sibi præiudicat.*
26 *Publicè interest, vt feuda inter omnes fratres diuidantur.*
27 *Legitimè præiudiciũ agnatis directè resultat.*
28 *Legitimatio spurij facta cum facultate succedendo in feudis concesso non legitimis est nulla.*
30 *Ias. cons. 236. vol. 2. & cons. 107. lib. 4. declar.*
31 *Ruin. cons. 1. nu. 2. vol. 4. declaratur.*
32 *Tiraquell. q. 79. de Primogen. declaratur.*
33 *Crauett. cons. 624. declaratur.*
34 *Caphal. cons. 3. & cons. 12. declaratur.*
35 *Purpurat. cons. 500. declaratur.*
36 *Goζad. cons. 75. n. 12. declaratur.*
37 *Bero. cons. 70. nu. 45. lib. pr.*
38 *Menoch. cons. 158. & 401. declaratur.*
39 *Natta cons. 501. nu. 14. declaratur.*
40 *Curt. Iun. cons. 138. num. 7.*
41 *Becc. cons. 56. declaratur.*
42 *Thesaur. quæst. 100. num. 6.*
43 *Cyriac. contron. 2. nu. 96.*
44 *Bardellon. cons. 105, & Peregrin. cons. 160. lib. 5. declarantur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXIX.

MA quando ben anco lo stimolo del figliale ossequio nõ persuadesse, ne la forza della ragione bastasse per cõtenere dẽtro i limiti prescritti dalla volõtà Paterna le pretẽsioni del Marchese Gio. Battista, nõ per questo trouerebbe egli nella dispositione di ragione, e nell' Iuestiture feudali così antiche, come noue quei vãtaggi, che si persuade fauoreuoli, e partiali della sua Primogenitura nella total succesione del Marchesato di Guilia sorrogato con la Cõtea di Semese; Poiche quanto alla dispositione di ragione, milita più tosto contro di esso, & assiste alla difesa del Marchese Sebastiano, e Fratelli; essendo comune, e non controuersa la regola dedotta tanto dalla generalità delle Leggi, quanto dalla particolare ordinatione statuita ne' feudi; Che tutti i figli con vguali portioni s' ammettino alla succesione de' beni feudali, in tanto, che chi pretende sottrarsi da questa regola come primogenito, s'aggraua per consequenza ancora dell' obligatione di prouare non solo la qualità di Primogenito, mà la natura ancora de' feudi
1 precisamente non d'altri capace, che de' soli Primogeniti. *c. 1. in princ. de success. feudorũ cap. 1. §. & quia vidimus de his qui feud. dar. poss.* egregiè Afflict. *in cap. 1. §. præterea Dũcatus n. 23. vers. 5. quæro de prohibit. alienat. feud.* per Frideric. *quem refert, & sequitur* Pacian. *de probat. cap. 36. n. 12. 13. 14. lib. 2.* E repugnãdo quest' esclusione dell'altri fratelli alla propria natura del feudo, non è marauiglia;

uiglia, che dalle Leggi sia stato astretto il Primogenito à concludentemente prouarla. Rosental. *in tract. de iur. feud. cap.7. conclus. 25. n.2. & ibi latè addentes lit.B.* L'antiche inuestiture poi del feudo di Semese sono così euidenti, e chiare, che non lasciano occasione di disputa, ò dubio; E se il March. Gio. Battista fosse restato persuaso, che la successione douesse regolarsi secódo la dispositione di esse, si crede con certezza, che non hauerebbe hauto principio la presente controuersia.

Mà perche hà esso constituito il fondamẽto delle sue ragioni sopra l'erettione fatta della Contea di Semese in Marchesato fino l'anno 1626. dal Sereniss̃imo Duca Cesare à fauore del Sig. Conte Francesco, e de suoi figli, e descendenti maschi con ordine di primogenitura; pretende adesso, che quest'vltima inuestitura come deferisce la successione nel titolo di Marchese al maggior nato de'figli del Marchese Francesco, così ancora habbia voluto abrogare la primeua, & antica inuestitura de'beni, la quale à tutti i figli senza distintione di primo, ò secondo nato vgualmente compartiua la successione de'medesimi feudi.

Strettamente dunque deuesi conoscere se habbia potuto, e voluto S. A. del Serenis. Duca Cesare togliere à tutti li descendenti del Marchese Frãcesco le portioni delli Stati feudali, che in vigore dell'antiche inuestiture erano à ciascheduno douute per cumularle tutte, & inuestirne solo il suo Primogenito; ò se di verità sia stata vera, e giusta intenzione di S.A.S. di lasciar intatte l'antiche ragioni dell'altri figli sopra li beni, & inuestir solamente il Primogenito d'vna più conspicua dignità, e titolo di Marchese, sopra i feudi medesimi di Semese; poiche il potere, e volere sono li due cardini prĩcipali, sopra i quali si raggira la sussistẽza di tutte l'humane operationi. *l. cum te* vbi Bald.
3 *C. de donat. ante nup. l. multum interest cum ibi notatis C. si quis alteri, vel sibi* Dec. *cons.* 193. *nu.*3. Soccin. Iun. *cons.* 183. *nu.*8. *lib.*2. Bald. *cons.* 326. *n.*2. *lib.*2. Surd. *cons.* 243. *n.*9. Insegnando l'esperienza maestra, che non s'intraprende da chi che sia operatione alcuna, se prima non hà deliberata la volontà, e che questa benche resoluta non basta,
4 doue manca la potestà d'effettuarla. latè Riminald. *cons.* 199. *nu.* 167. 168. benè Couar. *var. resol. lib.*3. *cap.*6. *nu.*9.

E quanto alla potestà dir si conuenga, nõ vorrebbi già, che alcuno tacciasse questa propositione di così temeraria, & ignorãte, come che non si sapesse, che li Serenissimi Prencipi Estensi comandano ne loro Stati con vna independente, e suprema potestà non soggetta ad alcuna potenza, che regni sopra la Terra; poiche per discorrere con l'autorità di S. Agostino è anche infallibile, che Omnipotẽza maggiore non si può dare di quella, che infinita nel sommo DIO si ritroua; & ad ogni modo mentre può tutto, non puole peccare, e questo non solo non
5 deroga, mà rende più perfetta, e più vera la sua onnipotenza. *relatus in can. vltro §. charitas in medio distinct.*2. *de pœnitentia.* E per ciò S. Tomaso seguitando il sentimento d'Aristotile definisce quella potestà perfetta,
6 che non può peccare, ò far torto ad alcuno. D. Thom. *in quæstione de potentia Dei art.* 6. *in conclus.* 1. Crauett. *de antiq. tempor. par.* 1. *in princip. num.*2 & il Santo Vescouo d'Athene Dionysio Areopagita nel suo libro *De Diuinis Nominibus cap.*8. sentendo che Elyma Mago con bocca sacrilega argumẽtaua così contro S. Paolo. *Si est Omnipotẽs Deus, quomodo aliquid non posse dicitur, si ait Paulus, Deũ se ipsum negare nõ posse?* così li risponde. *Nempe enim se ipsum negare, à veritate decedere est, Porrò veritas Deus est, & à veritate cadere, à Deo est cadere, si igitur veritas Deus est, veritatisq. negatio est à Deo prolapsio; à Deo cadere Deus non potest.*

Onde per confessare in questa Serenissima Casa vna perfetta, & assoluta potenza, bisogna ancora per necessità supporre, che non possa mai far atto peccaminoso, e che porti con se disgiunto da legittima causa la priuatione dell'altrui ragioni. E non è sacrilegio, come insegnano i Dottori, disputare della potestà del Prencipe nella concessione di quelle cose, che non dependono dalla ra-
7 gione positiua, mà dalla ragione, & equità naturale. Menoch. *cons.* 103. *nu.*67.

Che perciò seguẽdo ancor noi le vestigie de'più accreditati Legali Maestri, distingueremo con essi nel Prencipe, che non riconosce nessuna autorità superiore, dopoi la Diuina, in due specie la sua potestà; Vna delle quali hanno denominato assoluta, e l'altra ordinata, nella qual distintione consentono
8 communemente tutti, ò Legisti, ò Canonisti, che siano. Dec. *in l. in contrahenda nu.* 7. *ff. de reg. iur* Paulus de Castro *in l. si Testamẽtum C. de Testam.* Bald. *in l.*2. *C. de seruitut. & aqua nu.*40. Angel. *in l. item si verberatũ §. pr. ff. de rei vindic.* Abb. *in cap. ad hæc n.*7. *de rescript.* Io. Andr. *in c. ex publico n.* 9. Ant. de

de Butr. *ibi n.16. de Conuers. coniug.* Felyn. *in c.nonnulli* §. *sunt & alij nu.50.de rescript.* Socc.Sen. *cons.28. n.6.* Gozad. *cons.2. n.* 14. Natta *cons.512.nu.19.* plures relati à Couarr. *lib.3. var. resolut. cap.6. num.* 8. & per Ant.Gabr. *comm. conclus. lib.3. titolo de Iur. quæsit. non tollend. conclus.5. nu.18.& nu.35. & lib.6. titulo de legittimat.concl.7.nu.4.* Menoch. *de præs.lib.2.præs.11.n.2.* Thesaur. *dec. 91. n.1.* Francisc.Top. *de potest. Princip. secular.* §. 8. *nu.4.* Peregrin. *in cons.12. num.1. lib.6. & in tract. de fideicomm. art.52. n.118.* Moneta *de commut. vlt. volunt. cap.5. nu.77. & 78.* Et ordinata potestà domandano quella, quale dal Principe vien sottoposta all'autorità delle Leggi scritte, e secondo il loro volere ordinata. Assoluta per contro dichiarano quella, che non volendo star sottoposta alle Leggi; hora secondo la dispositione di esse; hora direttamente l' opposto, à quanto è dalle Leggi ordinato, fattasi solo legge il proprio arbitrio, ciò che li piace
9 statuisce, e comanda. DD. supra relati benè declarant, & præceteris Peregr. *allegat.cons. 12. nu.1. 4. & 5.*

Di potestà dunque ordinata è certo, che non può il Prencipe togliere l'altrui ragioni e spogliar tal vno de suoi diritti, per arricchirne vn'altro. Il che non fà di mestiero di prouare, vedendo ciò non cōtradetto da tutti quei Signori dottissimi Auuocati, che hanno con vn'affaticato studio spremuto da' loro perspicacissimi ingegni, quanto mai da humano intendimento possa sottilizarsi per dar qualche apparente colore alle pretensioni del Marchese Gio. Battista. Mà se bene impugnano non esser vero, ciò non esser lecito al Prencipe, mentre che vsi della potestà sua assoluta; onde si rende in primo luogo forzoso il discutere, se di verità questo fondamento sussista. E quando ben anco sussistesse, resta secōdariamente da considerare, se nel concedere l'inuestitura, della quale si tratta, habbia voluto S.A.S. seruirsi di questa pienezza di Potestà, e come dicono, assoluta.

E quanto al primo articolo io trouo comunemēte distinta, e riceuta l'opinione, che non permette al Prencipe benche sourano togliere ad altri il dominio delle proprie sostanze, senza che ne sia stimolato da vn' vrgente causa di vtilità, ò vero publica necessità, e che in tali casi ancora, e quādo è mosso da vna delle dette cagioni, nō possa sfuggire l'obligatione di ricompensare il danno à quello, à cui con la sua nuoua dispositione lo cagiona, ò con danaro, ò con il recambio d'altri beni equiualenti à quelli, de quali resta dalla sua autorità spogliato. Gabr. *comm. conclus. tit. de iur. quæsit. non tollend. concl. pr. nu.2.3.4.* Decian. *cons.25. per tot. lib. pr.* Roland. à Valle *cons.91. & n.29. & seq. lib.2.* contra doctrinam Angel. *communiter reprobatam in l.item si verberatum* §.1. *ff.de rei vindic. quampluribus allatis, & negocio discusso reprobat* Arrias.Pinell. *in rub. C. de rescind. vendit. par.pr. cap.2. per tot.* & iterùm Roland. *cons.69. per totum lib.2. vbi limitat, quando per viam legis generalis hoc fieret* Marc.Ant.Eugen. *cons.1. n.61. & seqq.* Bursatt. *cons.78. num.13.14.15. lib.pr.* Honded. *cons.86 nu.4.5.6. lib. pr.* præcœteris fusissimè videndus Hippolyt. Riminald. *in consil. 199. à n.154. cum plurib. seqq. & num.168.* pluribus quoq. relatis Surd. *cons.203. n. 17. 18. 19. 20. 38.* Thesaur. *decis.91. sub num. 1.* Capyc. *dec.166. nu.6.* Ceuall. *quæst. commun. contr. commun. quæst.577. vers. Sed cōtra Angelum.* Fachin. *controuers. iur. lib.8.cap.63. per tot.* Molin. *de Hispan.primogen. lib.1.c.8. ex num.28. lib.3. cap.3. & nu.11. & n.20. & 27.* Peregrin. *distinguendo de iur. fisc. lib.pr. tit.2. per tot. nu.67. & nu.27.* Come parimēte per l'vrgenza solamente della necessità, ò vtilità publica fanno lecito al Prencipe con il mezzo dell'assoluta sua potestà alterare le vltime volontà de' suoi Sudditi, e derogare à' vincoli, e sostitutioni ne loro Testamenti ordinate cō pregiuditio de'chiamati in esse, così dichiarando con piena attestatione i Dottori descritti sotto questo numero.

11 Soccin.Iun. *cons.65. nu.3. cum seqq. lib.2.* Io. le Cirier. *de Primogen. lib.3. q.7.* Couarr. *var. resolut. lib.3. cap.6. ex n. 5. vbi rationes adducit, & sub nu.7. vers. vltima ratio, id non aliàs Principi licere firmat, nisi id fiat ex causa vtili Reipublica, & n.8.9.* vbi latè prosequitur Arias Pinell. *in pr.part. rubr. C. de rescind. vendit. cap.2. nu.15.16.* Gayll. *lib.2. pract. obseruat.56. in princ.* Marc. Anton.Eugen. *cons.50. n.23. & 29. & seqq.* clarè Crauett. *cons.5. nu.4.* & plenè Couarr. *sequendo trad.* Franc.Sarmient. *select. interpret. lib. pr. cap.8. ex nu.13. vsq. ad nu.22.* Melchior. Paleaz. *tract. maiorat. p.2. q.1. num.62.* benè Menoch. *cons.103. nu.68. ibi, etiamsi vtatur plenitudine potestatis.* Molin. *de Primogenit. lib.pr. cap.8. nu.28.29. & 30.* Surd. *cons 210. in fin.* Bellon.Iun. *cons.66. n.3.* Surd. *d.cons. 203. nu.24. & 25.* Anzi che molti hanno voluto, che non basti il solo pretesto della publica vtilità per derogare alle dispositioni

Te-

Testamentarie de'Sudditi, in pregiuditio de chiamati, e compresi in esse. Mà che si ricerchi di più, che questa publica vtilità non si possa dal Prencipe conseguire per altro mezo, che per la predetta derogatione, ò con
12 toglier altrui li proprij diritti. Ias. *in l. Gallus §. & quid si tantum in secunda lectura nu. 28. ff. de liber. & posthum.* Ruin. *cons. 108. n. 29. vol. 2.* Io. Anton. Bellon. *d. cons. 66. n. 5.* Thesaur. *decis. Pedemont. 87. nu. 5.* Florez. Diaz. *de Mena in addit. ad Gamm. decis. 279. vers. Sexta conclusio.* benè Castill. *quotid. controu. lib. 6. cap. 41. sub nu. 192. vers. Sed pro maiori distinctione.* Che per ciò tal causa publica se di verità sussista, e sia di tal natura, che violenti per così dire à metter mano ad vna tal resolutione, deue prima con rigoroso esamine considerarsi. benè Castill. *d. cap.*
13 *41. sub n. 191. vers. Causa tamen ipsa publica.* Et in assegnar la ragione, perche mancando il motiuo del publico bene, non possa il Prencipe ancora con la pienezza della sua potestà alterare le volontà de'defonti, e le dispositioni de' viuenti in pregiuditio de' priuati, benche Sudditi; dicono, che se bene tanto li Testamenti, quanto i contratti riconoscono dalla ragion Ciuile il modo, e la forma; la sostanza però di essi deriua immediatamente dalla ragion delle genti, quale alla Maestà del Prencipe, nè alla sua Potestà
14 non restò mai soggetta; Ægyd. Boss. *de Principe nu 187.* Crauett. *cons. 542. n. 55.* Hippolyt. Riminald. *cons. 438. nu. 15.* Ceuall. *commun. contr. commun. q. 2. num. 38.* Peregrin. *de fideicomm. art. 52. n. 127. & latius in tract. de iur. fisc. lib. 1. tit. 3. sub n. 65. vers. Contra verò,* quem alijs allegatis sequitur Moneta *de commut. vlt. volunt. cap. 5. quæst. 2. numero præsertim 89. 90. 91. & 93. vbi alios recenset.* Ne in ciò può farsi differenza alcuna, come di verità non fanno più comunemente i Dottori, se da tal derogazione ne resulti pregiuditio à quelli, à quali già è delata la successione de' beni, ò vero à quelli solamēte, che sono ben sì compresi nell'ordine della successione, per il tenore di Testamento, ò d'inuestitura disposta, mà non per anco attualmente deferiteli tali ragioni; poiche hauendo questi vna sperāza di succedere fondata nella prouidenza del Testatore, ò institutore, che sia, e perciò non vana, e fallace, mà certa, e dalle Leggi approuata, come questa iuridica speranza li fà Patroni, quasi al pari di quelli, che già sono succeduti, così ancora concludono i Dottori militar à fauor loro la medesima regola, e che non possa il Prencipe ancora con l'assoluta sua potestà toglierli quel dominio de'beni, ne'quali sono à tempo certo infallibilmente per succedere senza ineuitabil motiuo di publica vtilità, e senza ristorarli in altro, quanto con detta derogatione in detto caso di toglierli li vien permesso; e la ragione è essentialissima; poiche la distintione della ragione già acquistata, da quella di che vige la sola speranza di farne col tempo acquisto, quale pare, che più facilmente possa togliersi; nō hà luogo iu questo caso, nel quale si considera principalmente, che si deroga alla volonta del Testatore, ò del primo, che prouidde à tutta la sua descendeaza nell' ordinata successione nell' inuestitura con il medesimo Prencipe statuita, alla quale, per esser parto della ragione delle genti, non può l'assoluta potestà del Prencipe diminuire, ò alterare il corso della sua vita ne'primi natali dell' Inuestitura di sua volontà prescrittoli, come sopra s'è detto, e prouato. E perciò da questa palpabil ragione persuasi i Dottori hanno poi indistintamente fermata la conclusione sopra addotta in riguardo di tutti questi, che nella sua prima origine furno dalla prouidenza del concedente, e del primo inuestito, e nella loro mente, e nell' vniuersalità delle parole compresi, senza distinguer da' già nati, e succeduti, da quelli, che han-
15 no dà nascere, & hanno la sola speranza di succedere. Dec. *cons. 357. sub n. 8. vers. Non obstat; dum dicitur, quod in tali casu tollitur Ius quærendum.* Couarr. *var. resolut. lib. 3. cap. 6. sub n. 9. vers. Nec principali huius quæstionis, vbi hanc rationem debilem esse ait.* Melchior. Paleaz. *tract. maiorat. initio p. 2. nu. 46. 47. & 52.* benè Purpurat. *cons. 490. n. 23. vbi in vers. Et quod, agit de Imperatore qui declarauit facultatem testandi de feudis Vassallo ab antecedenti Imperatore concessam, non præiudicare ipsis Agnatis,* pluribus relatis Molin. *de Primogen. lib. pr. cap. 8. nu. 31. vid. ndus, & lib. 3. cap. 3. nu. 22.* Add. ad Molin. *d. cap. 8. n. 31.* Censal. ad Peregrin. *d. art. 52. fol. mihi 545. vers. Quarta est assertio.* Surd. *d. cons. 103. nu. 20 21. & 22.* latissimè videndus Franc. Maria Prato *to. 2. discept. for. nu. 34. 35. & 36.* Che per ciò ne i proprij termini della presente controuersia più comunemente negano i Dottori alla potestà assoluta del Prencipe quest' arbitrio di poter à sua voglia alterare l'Inuestiture feudali di suo consenso, ò del suo Antecessore, con il primo inuestito statuite à fauore de descendenti, e quelli priuare di quella ragione

gione, che per mezzo del contratto già li
16 li promise per ridurla tutta nel solo Primogenito. *pleniſſimum eſt conſilium Iaſ.233. à n.2. verſ.Circa ſecundam dubitationem lib.2. vſque in finem, & pracipuè in verſ. Nec obſtat ſecundum; vbi respondet clauſulæ de plenitudine poteſtatis, clarius in puncto videndus* Cæphal. *conſ.303. n.51.& n.112. vbi cōtrarijs reſpondet auctoritatibus, & nu.148. vbi reſpondet clauſula de plenitudine poteſtatis, quę in ſuo caſu fauore Primogeniti fuerat adiecta. & per totum, & latè quoq. conſ.23. n.46.47.& præſertim n.53. ibi, & ne quidem de plenitudine poteſtatis, & latiſſimè conſ.617. per totum in puncto, vbi ad omnia contraria reſpondet* Crauett. *conſ.624. nu.2.*Alex.*conſ.15.nu.14. lib.5.*Io.Anton.Rub.Alexandrin. *conſ.130. n.7.& 8. quia, inquit, cum contractus ſint Iuriſgentium non ſunt in poteſtate etiam Imperatoris,* latiſſimè Valenzuel. Velazquez. *conſ.69. n.56.57.58.65.66.& 80, & magis in propoſito à n.151. per tot. nu.176. & conſ.23. ſub nu.157.* Pariſ. *conſ.10. n.4.5. & clarius conſ.pr. n.101. lib.pr. ibi, non enim poteſt Princeps de plenitudine poteſtatis lib.1.* Soccin.Iun. *conſ.160. n 50.51.52. lib.2* benè Ruin. *conſ.7.nu.30.31.& ſub n.32. verſ. Poſtremo, vbi reſpondet ad clauſulam de plenitudine poteſtatis, & conſ.36. n.15.16.& 17 & n.21. lib.pr. & clarius etiam conſ.98.nu.28. 29. lib.2.* Menoch. *videndus conſ.103.n.68. 69.& ſeq.& n 79. vbi hoc non poſſe etiam de plenitudine poteſtatis, pluribus relatis.* Mantic. *de tacit.& ambig. conuent. lib.23. tit.20. per tot. & præcipuè ſub n.7. vbi communem dicit, & numeris ſeq. ad contraria reſpondet, & in puncto n.13. quod reduci non poſſit antiqua inueſtitura ad Primogenituram;* per bellè Marc. Anton. Eugen. *conſ.pr. à nu.61. vſq.ad n.70. vbi nec de plenitudine poteſtatis, & per bellè quidem etiā, & pleniſſimè* Marc. Anton. Peregrin. *conſ.135. videndus per tot. lib.5, vbi in ſpecie reſpondet clauſulæ de plenitudine poteſtatis, & alijs efficacioribus clauſulis, & nihilominus rationes in toto conſilio præmiſſas ſub nu.14. in vers. Rurſus, &c. aduerſus Camerā Sereniſſ. Magni Ducis Florentię per hac verba concludit. Ex quibus omnibus clarè patet præmiſſas clauſulas de plenitudine poteſtatis, &c. non obſtantibus, &c. ſupplentes, &c. non tollere Matthæo infanti iura, & actiones pro reha-bēdo feudalia hæc iura inueſtituræ feudalis ex pacto, & prouidentia Cap. Matthæi primi ſtipitis ſibi debita, & ita eſt veritas de iure.* facit Cyriac. *contr.59. n.17.18.19. vbi quod Princeps non poteſt alterare contractus cum eo initos etiam de plenitudine poteſtatis, quia Deus ſubiecit ei leges non autem conuentiones de communi, & magis communi* Roſenthal. *de feud. cap.x. concl.11. n.1.2.3.7. & ibi latè Addent. litera A. & litera G.* Schrader. *de feud.par.4. cap.pr. nu.29.30.31.& 32.* Camill. de Laratha *in ſuo theatro feudali par.4. dilucid.37. per tot. vbi quod hæc opinio vti communis eſt recepta, & iuri, & æquitati magis conſentanea, ideoque in conſulendo, & iudicando tenenda* Franc. Maria Prato *d.diſcept. forenſ.25. nu.47.& 48. to.2.* Et è dalla ragione accompagnata la verità di queſta cōcluſione: poiche il Prencipe nel contrattare ancora cō i ſudditi ſi conſidera come priuato, & eſſendo reciproca l'obligatione, non meno è negato ad eſſo recedere da quanto hà conuenuto,
17 che al ſuddito ſuo con il quale hà contratto. Roland. *conſ.2. nu.26. in 2.* Cæphal. *conſ.23. n.50.* Gabr. *in ſuis commun. concluſ. de iur. quaſit. concluſ.5. num.1.& 9.* Roſenthal. *de feud. cap.6. concluſ.31. num.2.* Seſſe *dec.79. nu.11.* Schrader. *de feud. par.10. ſect.pr. nu. 47.& 59.* Franc. Maria Prato *d.cap.25. nu. 50.& 51.* Non potendoſi valere in ciò del priuilegio, che alla ſua ſuperiorità è per altro conceſſo, mà della ſola diſpoſitione del-
18 la ragione à tutti gl'altri cōtrahenti commune. Bald. *in l.ex imperfecto C.de Teſtam.* Dec. *conſ.286. n.7. & conſ.292. nu.8.* latè Becc. *cōſ.45. n.25. quos cū alijs ad id alleg.* Peregrin. *de iure fiſc. lib.pr. tit.3. n.44.* Merlin. Pignatell. *controu. forenſ. to.pr. cap.2. n.30.& 31. quem cum alijs ſequitur* Franc. Maria Prato *d.cap.25. n.54.* Anzi che ſi come i Prencipi, come tipo d'honeſtà, e di Giuſtitia à i ſudditi riſplendono ſopra la terra, cosi ancora l'oſſeruanza della loro fede deue con maggior
19 perfettione ſpiccare ſopra quella de' ſudditi. Surd. *dec.18. n.10.* Cutell. *orat.21. ſub n.15. verſ. Etenim certum eſt.* Franc. Maria Prato *d.cap.25. n.51.* E la lor fede interpoſta nelle promeſſe fatte, hà forza di proprio, e vero
20 giuramento, al quale non ſi può ſotto qualſiſia preteſto cōtrauenire. Gratian. *cap.824. n.23.* cū alijs relatis apud Merlin. Pignatell. *contr. forenſ. lib.1. cap.53. n.8.& 9.* e queſt' obligatione paſſa ancora à i ſucceſſori nel Principato, di modo che non li ſia lecito infringere le conuenzioni, & i contratti dell'
21 Anteceſſori. Bart. *in l.Ciuitas ff. ſi certum petatur.* Iaſ. *in l.pr. nu.4. ff. de conſtit. Princip.* Bertazol. *conſ.33. n.14.* Surd. *conſ.140. n.38. & conſ.419. n 5. plurimos allegans* Paſcal. *de virib. Patria poteſt. par.pr. cap.pr. n.50.& 51.* Cabed. *dec.19. n.pr.* Roſenthal. *d.concl.*

31. *nu.4. cum alijs late congestis*, & deductis per Peregrin. *de iur. Fisc. lib.1. tit.3. nu.45.* Che perciò ad effetto d'escludere l'oppositione della potestà assoluta de Prẽcipi dicono communemente i Dottori, che dalla Diuina Onnipotenza sono state à essi subordi-
22 nate tutte le cose, eccettuati i contratti.vt ait Bald. *in cap.pr. de natur. success. feudorum.* Natta *cons.122 n.5.* Sesse *dec. Aragonens.79. n.42.* Cyriac *alleg. contr.59. n.15. & plures alij supra allegati sub num. 18.* Poiche Dio medesimo hà voluto ancor esso restar obli-
24 gato ad osseruar la promessa, *vti iuxtà Theologorum sententiam tradit* Sesse *d.dec.79. n.42* quem sequitur Cutell. *orat.21. n.14. 15.* Peregrin. *de iur. fisc. lib.6. tit.1. n.9.* & è interesse de' medesimi Prencipi, perche se non si potessero render certe le priuate persone d'vna perpetua successiua fermezza di quãto l'è stato dal Prencipe promesso, non si ritrouarebbe più, chi volesse con essi contrarre, e perciò in loro preiuditio si conuertirebbe quella potestà, che altri malamente in
24 suo fauore procurano, e poco auuertitamẽte concederle. vti benè animaduertũt Bald. *in l.Princeps C.de legit.* Roman.*cons.352. nu. 24.* Cutell. *d.orat.21. n 16.* Peregrin. *de iur. fisc. d. lib.pr. tit.3. n.44. in fin. & latius omnia prædicta reassumit in eodem tract. videndus lib.6. tit.pr.per tot.* Franc. Maria Prato *d.cap.25. nu.53.*

E quella publica vtilità, in fauor della quale sciolgono i Dottori il Prencipe dal vincolo della promessa fede con grauarlo però ad altra ricompensa, e ristoro, non l'ammettono in questo caso, nel quale accordano riconoscersi di verità principalmente la priuata più tosto, che la publica vtilità,
25 trattandosi di togliere à i fratelli per dar al Primogenito. benè in puncto videndus Rim. Iun. *allegat. cons.199. n.144. 150. 151. 152. vbi nu.154. negat hoc casu fieri posse etiam de plenitudine potestatis.* Surd. *cons.203. num. 26. & 27. & melius in indiuiduo, licet in casu contrario, nempe quando Inuestitura de sui natura erat fauore Primogeniti tantum, Princeps autem in præiuditiũ primogeniti voluit, quod inter omnes fratres diuideretur*, tradit vidẽdus Crauett. *cons.135. nu.21. ibi, sed in casu nostro, quod feudum æqualiter inter fratres distribuatur nulla vertitur principaliter vtilitas publica, nec secundario, sed tantum priuata, seu particularis aliorum fratrum*, & clarè etiam Ias. *cons.233. sub num.2. versic. Vndecimò facit, vsque ad vers. duodecimo lib. 2.* Schrader. *de feud. p.4. cap.pr. n.32.* Anzi che più tosto la publica vtilità si riconosce in lasciare il Prencipe, che i beni feudali v-
26 gualmente si repartischino frà tutti i figli; in puncto videndus Soccin. Iun. *cons. 160. nu. 48. 49. lib.2.* E solo la dignità, & il titolo pare, che sia publico interesse, che in vn solo si conserui, come ne i termini del solo titolo parlano i Dottori in cõtrario citati, e si raccoglie dalla ragione portata tanto da essi, quanto dall'Alberico, e Curtio giouane à basso sotto il numero citato.

Nè questa conclusione con il testimonio di Dottori, e per la qualità, e per il numero così autoreuole tanto ben fondata riceuer può crollo alcuno dalle contrarie autorità ne Consulti de Signori Auuocati dedotte, si perche, ò parlano tutti nel caso, che il Prencipe legittima vno spurio, per la qual legittimatione si rende capace di succedere in preiudicio dell'altri chiamati, & all' hora milita forse diuersa regola, perche quelli, à quali si genera per tal legittimatione pregiuditio, non ritrahono la lor ragione da vn contratto fatto con il medesimo Prencipe, e così esso non contrauiene alla propria obligatione; come ancora perche legittimando fà il Prencipe quello, che alla sua potestà è permesso, e se bene nella successione del feudo pregiudica all'agnati, questo succede in-
27 direttamente, & in conseguenza d'vn atto permesso. Soccin. *cons.226. col. fin. ante nu. 10. vers. Adduco etiam ad præmissa lib.2.* Curt. Iun. *cons.1. nu.22. vers. Quarta conclusio.* Felyn. *in cap. quæ in Ecclesiarum nu. 49. vers. vndè legittimando simpliciter de constit.* Come per contra sarebbe nulla, & inualida tal legittimatione, mentre nominatamente fosse stata fatta acciò potesse succedere nel fe-
28 udo conceduto dal medesimo Principe à i soli legittimi; perche all'hora contrauerrebbe al proprio contratto. Mantic. *de tacit. dict. lib.23. tit.20. nu.9. & 10.* Ruin. *cons. 7. n.31. 32. & cons.36. sub nu.17. lib. 1.* Cephal. *cons.302. nu.100. 101. 109. & 110. & cons.23. sub nu.54.* Tanto più che la legittimatione d'vno, se bene diminuisce la portione de gl'altri Agnati, non però esclude interamẽte gl'altri del medesimo grado, come esclude l'erettione della Primogenitura,
26 e perciò dall'vno all'altro caso non corre l'argomento Cephal. *d.cons.302. nu. 128.*

Mà per parlare di ciò con maggior sicurezza si sono poste in bilancia tutte le dottrine portate in contrario, e con diligenza considerate, si troua non parlar alcuna di esse ne precisi termini della presente contro-

uersia

Digitized by Google

uersia, come l'euidenza maestra infallibile potrà conuincere ogn' vno, che ne vo-
30 glia dar il giuditio. *Iason enim allegatus cõs. 236. vol.2. solùm reducit ad Primogenitum administrationem, fructus autem, & emolumenta omnia iuxta antiquas inuestituras reseruat Imperator, vt in summario, & toto consilio; Secundò aderat ibi causa publica ob bella, & grauia scandala inter Agnatos aliàs orta, vti dicit ipse in principio ibi Propter quas depopulationes, & bella subditis sunt illata, & quotidianæ vexationes successerunt cum eorũ graui damno, & Sacri Romani Imperij non mediocri detrimento, & ità longè distat à casu nostro; quo fructus omnes feudi Primogenito debitos esse prætenditur, neque conuenire possunt vrgentes causæ prædictæ.*

In alterò vero consilio 107. lib.4. non derogat Imperator inuestituræ à se, vel suo Antecessore concessæ, sed ordini tantùm successionis ex iure, vel consuetudine feudali prouenièti, quod multum habere discriminis declarant Doctores supra citati, & præcipuè Curt. Iun. *cons. 138. nu.7. & supra in fortioribus doctum est tenuisse contrarium* Decius *cons.269. n.5. vbi allegatur impressoris forsam errore, nihil dicit; Sed in cons.268. n.5. vbi allegandus erat, non agit de feudo ab eodem Principe, & de derogando inuestituræ ab ipsomet Principe, vel suo Auctore, & ex pacto, & prouidentia concessæ, sed tantùm ordini successionis de Iure ciuili, vti declarat ante numerum sextum ibi, & maximè ista conclusio videtur in casu isto procedere in dominio, & Iure quæsito de Iure ciuili.*

31 *Ruinus consil.2. nu.2. vol.4. loquitur in eadem causa, qua Iason. in consil.236. alleg. & ipse quoque contrarium tenuit pluribus in locis supra indicatis.*

32 *Tiraquell. in citata quæst.79. de primogen. se remittit ad dicta per eum in antecedẽti quæstione 22. vbi expresse contrarium profitetur, & concedit........per viam legis generalis, quod est quid diuersum.*

33 *Crauett. in consil.624. contrarium firmat nu.2. vbi per nos fuit allegatus in puncto.*

34 *Caphal. in cons.3. in primo dubio non loquitur in feudo antiquo, sed nouo, in quo primus acquirens potest comprehensis præiudicare, vti declarat nu.9. 10. 11. & 12. & in cõsil.12. vbi iterum allegatur præcipuè se fundat in eo, quòd ex antiqua inuestitura eliciebatur intentionẽ tam inuestientis, quàm inuestiti fuisse, vt feudum ad primogenitum successiuè deuolueretur, vti nu.11. 12. dicit, & effectum erat nouum feudum, & proinde n.16. concludit, quod potuit alijs fieri præiudicium, & erat expressa clausula de plenitudine potestatis, vti sub n.19. & benè hæc declarat respondendo contrarijs sub n.29. Et in alio cons.617. vbi pariter allegatur, mirificè intentionem nostram potius fouet, & comprobat; Et tandem in alio cons.694. loquitur de feudo de sui natura alienabili inter ipsos, vnde Iure quidem optimo tanquam validam erectionem primogenituræ de omnium consensu factam.*

35 *Purpurat. cons.500. loquitur in Inuestitura, quæ in sua prima origine erat fauore solius Primogeniti, sed successiuis temporibus alterata per vsum, & inter omnes filios feudis diuisis, fuit postea per Principem veritate comperta ad suam primæuam naturam redacta, vt ex Themate percipitur, & etiam n.13. & clarius declarat sub nu.23. in vers. Ex quibus ibi Præterea primæua natura, &c.*

36 *Cozad. in allegato cons.75. nu. 12. loquitur in terminis omninò diuersis, & in primo acquirente.*

37 *Bero. in cõs.70. n.45. lib.pr. nõ agit de quæstione præsenti, & refert tantummodo dictum Pauli de Castro, si benè perpendatur.*

38 *Menoch. cons.158. qui per totum consilium allegatur, nihil ad rem, quia illa, de qua agit, erat prima Inuestitura, vnde quę pacta voluit potuit apponere, vti declarat nu.31., ibi quia erat verè tunc Cæsaris, cum donauit, & clarius sub dicto num.40. qui præcipuus allegatur, ibi ergò multò magis in casu nostro, vbi Primogenitura constituta est vsque ab initio constitutionis feudi, & sub n.33. vbi, inquit, quod nec ipsi acquirenti primo tẽpore constitutionis feudi, & multò minus cæteris erat ius quæsitum. Et in alio cons.401. loquitur in feudo hereditario, non autem in feudo ex pacto, & prouidentia, in quo sub nu.45. in responsione ad secundum argumentum negat, posse Primogenituram constitui in præiudicium aliorum.*

39 *Natta cons.501. nu.14. ipse quoque sermonem habet de erectione Primogenituræ facta cum consensu primi inuestiti, vt explicat num. 9. & 10.*

40 *Curt. Iun. in allegat. cons.138. n.7. vt supra dixi, mirificè nobis suffragatur, quia assentitur ibi potius derogari nõ posse successioni feudali, quę ex dispositione hominis, & Inuestituræ contractu procedit, quicquid sit, quando agnatorum ius à consuetudine feudali dimanat.*

41 *Becc. consilio 56. præcæteris sępius allegatus clarè consuluit in feudo nouo, vti percipitur ex nu.20. & 21.*

42 *Thesaur. quæst.100. num.6. perfunctoriè*

& relatiuè ad Beroum, & alios, quos supra docuimus in longè diuersis terminis agere.

43 *Cyriac. tandem in controuersia secunda n. 96. vbi in primis allegatum reperij, nil obest, quia vti nu. 99. declarat, dicta per eum procedunt, quando alteratio successionis, quę fit à Principe, non aduersatur prima feudi natura, sed potius vt ad primæuam reducatur naturam, & antiquum statum, & nu. 118. in vers. Ad vltimum, & vers. Præterea, alijs quoque modis limitat. Et in controu. 312. n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. absolutè negat, quando feuda sunt ex pacto, & prouidentia, licet concedat si sint hæreditaria, vel mixta, & licet nu. 19. 20. hoc etiam casu auctoritate Principis fieri posse dicat, nullas aliàs auctoritates adducit præter supra memoratas, & clarè reprobatas, vnde nil magis eius auctoritas probare potest ex vulgatis.*

44 *Et clarius etiam eiusdem Cyriaci, Bardelloni in cons. 105. & Peregrini in cons. 160. n. 10. vers. Sed contra lib. 5. (qui tres in eadem causa scripsere) auctoritates nihil vrgent in casu nostro; quia in ea concessione Princeps hãc difficultatem prauidẽdo ei occurrere voluit, infrascripta adiecta clausula per Peregrin. relata in dicto consil. 160. sub nu. 10. in vers. Sed cõtra in fine, ex cuius clausula vi impulsũ Peregrinus in contrariam sentẽtiam descendisse fatetur his verbis. In hanc autem sententiã in specie nostra facilè concedo, quia Princeps dixit per verba rotunda decretum hoc fecisse pro arbitrio, & absoluta potestate sua, quibus fungitur in toto Ducatu Montis Ferrati scienter, consulto, & volens, & alia ducuntur ratione peculiari, quam refert ibi* Peregrin. *his verbis. Confirmatur, quia in Patria Montis Ferrati feuda cum solo Domini consensu alienantur in pręiudicium successorum,* & confirmat idem Cyriac. *d. contr.* 312. *nu.* 22, 23. & idem Peregrin. & Cyriac. *varijs casibus contrarium tenuisse supra fuit ostensum.*

E tanto più si togliono dal far parte contraria al caso presente li Dottori allegati, quanto che ciascheduno di esſi nel Tema della controuersia, sopra la quale diedero

45 il loro Voto, e Consulto, v'era espressa la clausula *de plenitudine potestatis*, vt supponunt Ias. *d. consil.* 236. *in princ. lib.* 2. *& in cõs.* 107. *vers. Sed præmissis ante numer. pr. lib* 4. Dec. *d. cons.* 268. *sub nu.* 8. Cæphal. *cons.* 12. *nu.* 19. *& in cons.* 617. *n.* 26. Purpurat. *in cõs.* 500. *vt in themate consilij in vers. Tandem.* Menoch. *ita d. cons.* 158. *nu.* 38. clarè Becc. *d. cons.* 56. *n.* 47. 48. Cyriac. *contr.* 2. *nu.* 95. *& sapiùs allegata* 312. *nu.* 19. *&* 20. *vbi amplius sub conditione ponit, vt innuunt ipsius verba; Quo casu si ipse vtatur plenitudine potestatis, sicut vsus Serenissimus Dominus noster, &c.* Peregrin. *cons.* 160. *sub nu.* 10. *lib.* 5.

Senza la quale non si fà luogo alla disputa se possa il Prencipe derogare all'antiche inuestiture in preiuditio de gli agnati compresi concedendo tutti, che d'autorità ordinaria non possa farlo.

In eàdem Causà.

TERTIVS ARTICVLVS.

SVMMARIVM.

1 *Princeps in dubio censetur ordinata, non autẽ absolutà Potestate vti voluisse.*

2 *Et nisi expressè dixerit.*

3 *Principis voluntas ex verbis concessionis elicitur.*

4 *Principis concessio sic interpretari debet, vt nulli præiudicet.*

5 *Stipulatio non adaptatur ijs, de quibus verba stipulationis non loquuntur.*

6 *Concessio talis est dicenda, qualem verba demonstrant.*

7 *Quod voluit expressit, quod noluit nõ expressit.*

8 *Clausula* In maniera che *&c. vim habet declarandi, & restringendi dispositionẽ precedentem, & nu.* 9.

10 *Instrumenti vna pars aliam declarat.*

11 *Omissum censetur de voluntate in dispositione quod non est scriptum.*

12 *Dictio E coniungit.*

13 *Pertinentiarum nomen est comune rebus omnibus, & intelligitur iuxta naturam rerum, quibus apponitur.*

14 *Feudi natura remanet in his, quæ non sunt per pactum alterata.*

15 *Princeps solet feudis antiquis dignitates addere.*

16 *Princeps potest Comitatus dignitatem in Marchionatum augere.*

17 *Inuestituræ feudales fiunt vti bonorum immobilium.*

18 *Dari possunt duo feuda super ijsdem bonis, vnum tituli, alterum bonorum.*

19 *Erectio dignitatis in feudo nõ arguit concessionẽ etiam bonorum in feudum. Distingue vt nu.* 23. 24. *& nu.* 29. 30.

20 *Feuda de Iure sunt diuisibilia, non autem pro primogenitis. & num.* 22.

21 *Illatio non fit ex diuersis.*

25 *Marchiones impropriè qui sint.*

26 *Suc-*

Digitized by Google

26 *Successio in feudo quando aliter procedat in titulo, aliter in bonis, & nu.25. 27. & antea sub nu. 23.*
28 *Vnicum corpus non debet diverso Iure censeri*
31 *Consuetudo est in Provincia Montisferrati, vt feuda alienari possint cum consẽsu Principis in praiudicium vocatorum.*
32 *Dignitas realis inducitur in feudo, cũ erigitur dignitas super bonis, postea vero bona ipsa conceduntur in feudum.*
33 *Dignitas realis erecta super bonis remanet etiã, reuersò feudò ad Principem.*
36 *Marchio abusiuus non dicitur, qui aliquam partem habet bonorum, super quibus est erectus Marchionatus.*
37 *Causa narrata in prohemio dispositionis principalis præsumitur.*
39 *Feudum nouum ab antiquo in quò differat.*
40 *Bona subrogata accipiunt naturam bonorum, quibus subrogantur. 50.*
41 *Discretiua loquutio est superflua, quãdo vnus sermo comprehendit omnia.*
42 *Dispositio quęlibet interpręt ari debet, vt non sit contraria.*
43 *Disponentes melius cæteris præsumuntur qualitate dispositionis informati.*
44 *Declaratio posita* à capite *refertur ad omnia.*
45 *Parenthasis quid operetur.*
46 *Clausula* Saluo, &c. *excludit.*
47 *Dictio* come *referri solum debet ad id, quod absque cõtradictione vniri potest cum precedenti dispositione.*
48 *Specialis tacita dispositio cessat vbi est specialis expressa.*
49 *In dispositionibus verbum vnum non censetur superfluum.*
51 *In concessionibus Principis vsus loquendi attenditur.*
52 *Equalis, & maior potest esse quis alterò diuersis causis.*
53 *Pretium feudi empti à defunctò dicitur esse in hæreditate. 55.*
54 *Successores in feudo tenẽtur prò ratà æri alienò occasione feudi contractò.*
56 *Augumentum feudi factum à Vassallo remanet liberum, non feudale.*
57 *Permutatio feudi intelligitur iuxta valorem bonorum cum quibus permutantur. & n.58.*
59 *Hæres, qui plura bona accepit hæreditaria non factò Inuentariò, præsumitur de legitima satisfactus.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. L.

SVccede adesso il secondo articolo sopra proposto di vedere se dall'erettione della dignità, e titolo di Marchese, e dall'Inuestitura di esso fatta l'anno 1626. dal Serenissimo Duca Cesare, si raccoglia la sua volontà di valersi della Potestà assoluta; Il che facilmente si risolue con la sola lettura della medesima Inuestitura, nella quale con molta accortezza non fù espressa la clausula *de plenitudine potestatis*, ne altra equiualente ad essa. Dà ciò si deduce, che non habbia voluto seruirsi della potestà assoluta, mà dell'ordinata solamente; Tanto più, che di essa in dubio si presume, che sola-
1 mente il Prencipe si sia valso, e non dell'assoluta. *l. si quando 35. C. de inoffic. Testam. l. bonorum.* vbi Bald. *C. qui admitti*; & notat Innocent. *in cap. innotuit de Iudic.* Alex. *cõs. 216. nu. 10. vol. 2.* Bald. *in l. 2. C. de commun. rer. alienat.* Ang. *in l. benè à Zenone C. de quadr. præscript. Theodor. allegat. 10. nu 33.* Ne mai si puole di ragione presumere, ò affermare, che il Prencipe habbia voluto seruirsi dell'assoluta potestà, se nella stessa dis-
2 positione à chiari caratteri non si legge espressa. Gayll. *lib. 2. obseruat 56. nu. 6.* benè Crauett. *de Antiq. Temp. par. pr. sectione incipit. Non omitto, &c. n. 39. lib. 1.* Rimin. Iun. *cons. 54. nu. 42.* Honded. *consil. 38. nu 63. & 64. lib. 2. vbi opus esse, ait, quod Princeps clarè exprimat se id facere de plenitudine potestatis.* Surd. *dec. 2. nu. 19. 20.* Roland. Cauagnol. *in obseruat. ad cons. 103.* Menoch. *nu. 18.* Cyriac. *contr. 59. n. 15. & 16.* Poiche la volontà del Prencipe non d' altr' onde meglio si può raccorre, che dalle parole della
3 medema concessione, quali sono irrefragabili testimonij dell' animo. *l. labeo ff. de supellectili legata.* Bald. *in l. sed et reprobari ff. de excusat Tutor.* Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo libertis n. 17. & seqq. C. de reuocan. donat.* Surd. *cons. 179. sub num. 62.* Douendo sempre preferirsi quella interpretatione, per
4 la quale si induce la volontà del Prencipe non preiudiciale ad alcuno. Valenzuel. Velazquez. *cons. 69. à nu. 102. vsq. ad nu. 139.* latissimè Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 19. n. 20. 21.* & benè videndus Francisc. Mar. Prat. *d. cap. 25. nu. 36. 37. 38. & clariùs num. 41.*

Che

Che perciò fermata per salda la conclusione, che non sia lecita al Prencipe ancora con la pienezza della total sua assoluta Potestà spogliare innocentemēte i deuoti suoi Sudditi di quelle ragioni, e Dominij, che dall'antiche inuestiture irreffi sono träsfuse, e che passate in cōtratto hanno impegnato ancor la fede del medesimo Prencipe ad osseruarle, senza far altri passi, resta quì arriuata la verità per concludere, che l'inuestitura del titolo nō habbia derogato alla successione de beni feudali à fauore di tutti i figli del già Marchese Francesco disposte; mà quando ben anco si volesse tanto cōdonarsi all'assoluta potestà de Prēcipi, che valesse à toglier l'altrui ragioni, e dominij sēz'obligo di ricōpensa; E però sēpre necessario monstrare non coniecturata, mà euidente la mēte del Prencipe, che habbia risoluto valersi nell'atto, nel quale interuenne, di tal potestà assoluta, come s'è detto, ne può reuocarsi in dubbio, ne deducendosi ciò, anzi più tosto resultando manifestamente il contrario dalla concessione dell'anno 1626. ne segue troppo chiara la conseguenza, che S. A. S. non lo habbia voluto autorizare con la sua assoluta potestà, riconoscendo sufficientissima l'ordinaria sua per aggiungere alli antichi feudi vna nuoua dignità di Marchesato, che non risultaua in danno d'alcuno, ne ripugnaua all' obligate inuestiture de' suoi Antecessori, mà che più tosto redondaua in maggior ornamento di tutti, & accresceua la generosa munificenza de suoi Serenissimi Antecessori.

E però come poco dianzi diceuo, ò si voglia seguitare l'opinione più comune, e più riceuuta ne Tribunali con l'autorità di tanti e si graui Dottori sopra cōprouata, ne, come s'è dimostrato, non impugnata dall'autorità in contrario opposte. Et è certo, che la Primogenitura, quādo fosse stata eretta nelli beni, e non nel solo titolo, e con autorità assoluta, ad ogni modo non haueria vigore di togliere al Marchese Sebastiano, e Fratelli il fauore della successione, che nelli medesimi beni feudali dall'antiche Inuestiture à fauore di ciascheduno di essi proportionatamente resulta. O' vero, quando pur anco piacesse contro il comun insegnamento de i Maestri Legali attribuir questa forza all'assoluta potestà del Prencipe, ad ogni modo conuenendo poi tutti esser necessario, che apparisca essersene valso, e per contrario cōstando chiaramente dal tenore dell'Inuestitura, della quale si tratta, che tal autorità assoluta non v'è stata interposta; resta per così dire di comun cōsenso accordata la lite, e concluso, che l'erettione di detta Primogenitura, quando anco fosse constituita ne' beni, come inualida, e nulla in tutto quello, che repugna all'antiche Inuestiture de feudi, non puol suggerire vantaggio alcuno al Primogenito nella successione delle medesime Giurisdittioni, e feudi.

E così rimane adesso superfluo il secōdo capo di questo articolo principalmēte proposto di vedere, se di verità il Primogenito sia stato solo inuestito del titolo di Marchese ò pur con esso ancora della sostanza de'medesimi beni; se quando fosse eretta ne beni saria nulla, e di niun valore in quanto riguarda il pregiuditio dell'altri Fratelli del Primogenito.

Ad ogni modo acciò le ragioni del Marchese Sebastiano, e Fratelli per ogni faccia, che si voglino riguardare, apparischino, come le sono di verità, limpide, e chiare, e senza neo alcuno di dubbiosa difficoltà, nō riuscirà molto graue il dimostrare ancora, che l'intentione di S. A. S. fù bene d'arricchire maggiormente la nobiltà di questa famiglia con nuoui ornamenti di titoli, e dignità cō l'eretione de predetti feudi in Marchesato; mà non già di torre à i descendenti del Marchese Francesco le ragioni, che per l'antiche Inuestiture li competiuano nelle predette giurisditioni, e feudi eretti in Marchesato, per cōcederle, & inuestirne di nuouo il Primogenito solo; mà che ad esso Primogenito la sola dignità di Marchese habbia voluto conferire.

Poiche ripassādo cō attēta, e replicata lettura l'Instrumēto della medesima cōcessione & ciascheduna parola di essa richiamata ad vn particolar esame anco con la regola d'vna più larga intelligenza, non si trouerà mai, che alcuna di esse inferisca inuestitura, ò cōcessione di beni feudali, mà della sola dignità, e titolo di Marchesato, come patentemēte certificano le seguenti clausule della medesima concessione. *Et il detto Sig. Conte Feudatario genuflesso auanti S. A. S. presente, e che riuerentemente accetta, e stipula per se, e suoi Figli, &c. cō ordine della Primogenitura, in maniera che la d. dignità vada di Primogenito in Primogenito.* Di modo che si vede, che non solo detto Sig. Marchese Francesco non accetta, e stipula per se, e suoi Primogeniti i beni, e feudi; mà espressamēte la sola dignità, come dice, *In maniera che la detta dignità vada*; E così assai chiaramēte

s'esprime

s'esprime, che la sola dignità, e non i beni, ò feudi vadino nel Primogenito. Che perciò toccandosi con mano, che le parole della prefata concessione non s'adattano ne conuengono alli beni, e commodi feudali, mà al solo titolo, e dignità eretta, e conceduta sopra li medesimi beni, ne segue ancora per necessità secondo la nota regola di ragione, che ne meno quanto è disposto, ò stipulato
5 in detta concessione possi applicarsi in veruna maniera alli beni medesimi *vulgata l.4. §. toties ff. de damn. infect. & l. hos accusare §. omnibus ff. de accusat.* latè Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo libertis nu.2, C. de reuocād. donat.* latè Becc. *cons.35. nu.4.* latissimè Castyll. *de coniect. vlt. volunt. cap.82. nu.5. cum seq.* Poiche dal proprio significato delle parole non è lecito di recedere. *l. non aliter ff. de leg.3. l. si alij ff. de vsufr. legat.* Dec. *consil.* 305. *nu. pr.* Becc. *cons.35. sub nu.9.* e tale si deue giudicare la concessione, quale l'indi-
6 cano la natura delle parole, cō le quali è stata concepita, e formata. *l. qui fundum §. fundi ff. de contrab. empt.* Bart. *in l. cotem §. qui maximos quæstione quinta ff. de publican.* latè, & plenè Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.2. tit.2. nu.2.* Ne dalla concessione d'vna cosa si deue inferire alla concessione d'vn'altra. Dec. *in l. pr. nu.44. ff. de Iurisd. omn. Iudic.* Soccin. *cons.127. sub n.5. lib. pr.* Menoch. *cons.21. nu.8.*

Et in vero ne si presume, ne si può cō fondamento di ragion sostenere, che il Prencipe habbia voluto nella sua concessione, ò Priuilegio includer quello, che non hà espresso, poiche si come hà nominatamente espressa la Dignità, & il titolo dicendo, *In maniera, che la detta dignità vada di Primogenito, &c.* Così ancora facilmente haurebbe potuto esprimere li beni, dicendo, *In maniera che li detti beni vadino di Primoge-*
7 *nito, &c.* se l'hauesse voluti comprendere, *arg l. vnic. §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tollend. cum similibus traditis in proposito per Becc. cons.13. nu.16.* E perche dopoi l'erettione delle Giurisditioni, e beni in Marchesato si dice. *Et il detto Sig. Conte feudatario genuflesso auanti S.A.S. presente, e che riuerentemente accetta, e stipula per se, e suoi figliuoli, e descendenti maschij solamente legitimi, e naturali, e di legitimo matrimonio nati in infinito cō ordine della Primogenitura.* Dalla generalità delle quali parole sēza riferirsi la stipulatione precisamente alla dignità, & al titolo, pareua, che potesse restar dubbio, se la stipulatione s'estendesse ancora all'istesse Giurisdittioni, e beni, perciò a cagione di toglier ogni estranea interpretatione immediatamēte si soggiūge. *In maniera che la detta dignità vada di Primogenito in Primogenito,* qual clausula, *In maniera che,*
8 hauendo di sua natura virtù di dichiarare, e restringer la dispositione precedente. Aretin. *in l. stipulatus n.7. ff. de verb. oblig.* Dec. *cons.226 n.6.* Surd. *cons.315. n.28.* Menoch. *cons.134. n.15.* Honded. *cons.69. n.45. lib.2.* cum alijs apud Barbos. *de diction. dict. 182.* opera, e dichiara, che la stipulatione bēche sopra non espressa si è voluta da S.A.S., restringere alla sola dignità e titolo.

Ne vale il dire, che questa clausula deue portar augumēto, & ampliare più tosto, che restringere, di modo che deue esplicarsi; *In maniera che non solo le dette Giurisdizioni, e beni, mà ancora la detta dignità vada nel Primogenito.* Poiche questa interpretatione haurebbe luogo, quando che l'accettatione precedente si fosse fatta specifica de suddetti beni, & all'hora di verità la clausula susseguente amplierebbe la stipulatione ancora alla dignità. Mà perche la stipulatione precedente non contiene certa, e determinata dispositione, dicendosi solo generalmente. *Accetta, e stipula per se, e suoi figliuoli, e descendenti maschij, &c. con ordine di Primogenitura.* E così restando dubio, se la stipulatione sia fatta sopra beni, ò sopra la Dignità, ò sopra gl'vni, e l'altro, perciò la clausula immediatamente posta. *In maniera che la det-*
9 *ta dignità,* dichiara la precedente dispositione, e la restringe alla sola dignità. ita declarant Bero: *cons.77. n.16. vol.2.* & Barbos. cum alijs ab eo relatis *in loco in contrarium allegato claus.75. nu.3.*

Il che ancora meglio manifesta quella parola *detta,* quale essendo repetitiua delle sostanze precedenti. Barbos. *dict.87. per totā.* denota, che essendosi sopra detto, che s'erigeuano dette Giurisdittioni in Marchesato, quella parola Marchesato s'è voluta intendere della Dignità di Marchesato, come è di sua propria natura, perche dicēdosi Marchesato si deue intendere della Dignità di Marchese, e non dello Stato, ò beni sopra quali è eretta la dignità di Marchese. textus est expressus *in c. Imperialem §. præterea Ducatus de prohib. alien.* per Frideric. Curt. Iun. *de feud. 4. par. principali sub num. 122. sub vers. Decimo primo limit.*

Il che ancora si dichiara meglio nel principio del seguente capitolo. *E stando la suddetta Dignità, & erettione concessa.* Di modo, che

che non dice *stante le sudette giurisditioni, e beni concessi*, mà *la sudetta Dignità, & erettione*. Onde se vi fosse rimasto dubio alcuno si dichiara, che la dignità di Marchese eretta sopra detti feudi antichi solamente è stata concessa al Primogenito, essendo nota la regola, che vna parte dell'Instrumẽto dichiara
10 l'altra. *arg. l. virũ ff. de petit. hæreditat. l. qui filiabus ff. de leg. pr.* Menoch. *cons.* 128. *nu.* 5. Che perciò tal concessione restringendosi alla sola dignità, e titolo, non puol estẽdersi ancor à i beni trattandosi particolarmente dell'interpretatione di contratti feudali, ne quali si deue star ristretti alle parole espresse, senza poter supplire, e presumendosi di
11 volontà determinata omesso quello, che in essi non si troua scritto. *Probat textus in capitulo primo* §. *profectò de lege Corradi*, benè in proposito loquens Soccin. Sen. *cons.* 165. *sub n.* 8. *vers. Quibus stantibus lib.* 2. & pluribus alijs cõgestis firmat latè Rosenthal. *de feud capit. pr. conclus. pr. nu.* 3. *& conclus.* 12. *nu.* 3. *& iterum cap.* 2. *conclus.* 83. *nu. primo, & seqq.*

Ne questa germana interpretatione si toglie, perche nell'Inuestitura si dica *lo fà, crea, & ordina Marchese di Somese con sue ragioni, e pertinenze*, deducendosi da ciò, che se del solo titolo si fosse inteso d'inuestirlo, nõ era necessaria far mentione di ragioni, e pertinenze, come vedo in contrario opponersi.

Poiche in primo luogo non stà in fatto, che si dica *con sue ragioni, e pertinenze*, mà sì bene *lo fa, crea, & ordina Marchese di Somese, e sue ragioni, e pertinẽze*. Di modo che quella dittione *e* coniũge Somese cõ le sue ragioni, e pertinẽze. latè Barbos. *dict.* 110. *per tot.* quali ragioni, e pertinẽze erano state sopra nell'erettione del Marchesato più specificatamente espresse, & è il medesimo come se
12 hauesse detto *lo crea Marchese di Somese, & ancora di Veriga, Castagneto, &c.* Barbos. *dict. diction.* 110. *sub num.* 35. Sì che dette ragioni, e pertinenze sono relatiue al Marchesato di Somese, e non alla dignità, e titolo di Marchese. E quando pur anco si riferissero al titolo, e dignità, s'intenderebbe delle pertinenze proprie del titolo, che sono l'honore, le preeminẽze, gl'ossequij, e simili, &c. Perche il nome di pertinẽze è vn nome comune à tutte le cose, che perciò s'intende secõdo la natura della co-
13 sa, con la quale s'aggiunge. Paris. de Puteo *de feudorum reintegratione in cap. An si Dominus Baroniæ nu. pr. vbi quod concesso castro cum pertinentijs non intelliguntur concessæ res particulares, sed solùm de similibus fol. mihi* 107. latè Intrigliol. *de feud. cent.* 2. *artic.* 78. *nu.* 10. 11. 12. *& n.* 18. 19. *vbi etiam ait, quod in concessione feudi cum iuribus, & pertinentijs suis non veniunt ea, quæ per concedentem, vel eius antecessores per antea fuerant alteri concessa in feudum licet sint intra fines feudi concessi.*

Da che chiaramente si conosce, che il Serenissimo Prencipe non ha voluto cõceder, ne il Marchese Francesco riceuer altro, che vna nuoua Dignità sopra gli antichi feudi;
14 quali restano fermi, e nella loro antica natura, fuori che nel titolo, e denominatione, che se l'aggionge. Soccin. *in l. Gallus*, §. *& si parente n.* 6. *ff. de liber. & posthum.* Francisc. Curt. *de feud. par. pr. q.* 6. *n.* 28. 29. *cum alijs relatis* apud Io. Anton. Lanar. *cons.* 100. *nu.* 18. non essendo cosa noua, che il Prencipe ne feudi altre volte concessi à Sudditi eregga nuoue Dignità, e titoli, dependendo ciò
15 dalla sua volontà. Bald. *in cap. pr. quis dicatur Dux, & in cap. pr. de Allodijs cum plenè deductis per* Marium Giurbam *de success. feudor.* §. *pr. gloss.* 3. *n.* 4. Come maggiormẽte ancora può, se vuole, accrescere la dignità de
16 medesimi Feudi; come per esempio di Cõtea in Marchesato. Ponte *de Potestat. Proreg. tit.* 7. *in princ. nu.* 13. 14. & ibi latè Io. Bapt. de Toro *in addit.* & alios de more cumulans Giurba *d. glos.* 3. *sub n.* 4. Poiche si fanno da Prẽcipi l'Inuestiture anche delle dignità di Cõti, e Marchesi nel modo à pũto che si fãno
17 de' beni immobili. *cap. pr. de feud. Marchiæ* Bald. *cons.* 275. *nu.* 3. *lib.* 2. Frecc. *de Subfeud. lib.* 2. *tit. quis dicatur Comes n.* 25. Giurba *de success. feudal. d. gloss.* 3. *nu.* 17. Mà però tal nuoua qualità di Marchesato aggionta non altera l'antica, & originaria natura del feudo, il quale solamente nella qualità aggionta riceue nuoua natura, e secondo il tenore dell'Inuestitura, con la quale è conceduta, la medesima qualità si regola, e si succede. Mà nelle sostanze prime, resta nel suo vigore, e fermezza l'antica Inuestitura; di modo che dicono i Dottori, che in tal caso s'vniscono dui feudi, vno nuouo, che porta la noua qualità aggionta; l'altro antico, con il quale furono li beni nella lor prima origine conceduti, regolandosi però l'vno, e l'al-
18 tro con le particolari regole della sua propria inuestitura. Vrsil. ad Afflict. *in decis.* 112. *nu.* 7. *&* 8. Surd. *cons.* 63. *num.* 29. benè Vinc. de Franch. *dec.* 7. *n.* 4. vbi sic decisum fuisse testatur latè Valenzuel. Velasquez *cõs.* 160. *nu.* 86. *ibi quando additur noua qualitas feudum*

feudum solum censebitur nouum respectu illius, & in cæteris remanebit antiquum, & ob id ius quæsitum descendentibus ex prima inuestitura non tollitur, & magis etiam in terminis nu.96.97. Surd. *de aliment. tit.1. q.55. nu.27. cum alijs congestis ab Horatio Visconte in suis conclus. Iur. in verbo feudum antiquum fol mihi* 85.

Nè dall'erettione fatta della Dignità di Marchesatò si può, ne si deue arguire, che siansi conceduti i beni medesimi in feudo di Marchesato, perche stanno bene insieme,
19 che siasi eretta tal Dignità sopra i beni; mà che poi la sola Dignità, e non i beni siansi conceduti in feudo di Marchesato, *videndus in puncto, & in fortioribus etiam* Soccin.Sen. *conf.165. lib.2. vbi sub nu.7. sub vers. Quartò, & vltimò, in vers. Item clarum est, docet, in suo themate plura bona, & loca effecta esse vnius Comitatus, & erecta in Comitatum; & sub nu.8. concludit, quod stant ista simul, quod Comitatus sit Comiti concessus in feudum, & tamen non dicatur concessus in feudum Comitatus, & sub n.10. apertius ita concludit. Sed ex signis, & his, quæ ponuntur in dicta Inuestitura ostenditur, quod non sint data prædicta bona in feudum Comitatus, licet sint erecta in Comitatum*, quem sequitur in proposito Paris. *consil.10. nu.12.13.14. lib.1.*

Ne queste propositioni contrastano l'obiettioni, che si leggono nell'eruditi Consulti per parte del Marchese Gio. Battista impresi, e sopra registrati.

Poiche mẽtre in primo luogo si dice, che di ragione comune è disposto, che feudi simili di dignità di Conte, ò Marchese siano
20 indiuisibili, e che di loro natura si deuoluino interi al Primogenito. per text. *in c. Imperialem in §. præterea Ducatus, & ibi communiter per feudistas adnotata de prohibit. alienat. feudi per Frideric. & in c. licet, vbi Canonista omnes de voto.* Tiraquell. *de iur. Primog. quæst.4. n.22. cum alijs pluribus in dictis Iuris Allegationibus plenè cumulatis*, & præcipuè Salon. de Pace *conf.9 nu.3. vbi duas integras paginas authoritatibus implet.*

Non si nega la conclusione, anzi che si consente, che questo presente feudo, che cõsiste nel solo nome, e titolo di Marchese sia indiuisibile, e tutto si deuolua al Marchese Gio. Battista, come Primogenito, per il quale fù fatta in detta concessione la stipulatione, e l'inuestitura; Onde esso solo possa intitolarsi, e nominarsi vero Marchese delle dette Giurisdittioni di Somese, e luoghi nella medesima concessione descritti; Mà questo non inferisce già all'indiuisibilità de medesimi beni, quali per la primeua loro natura, e per la prouidenza de primi inuestiti trapassano regolarmente al Marchese Se-
20 bastiano, e Fratelli, onde come di cose diuerse, e separate non si puole da vna di esse far illatione all'altre. *l. inter stipulãtem §. sacram ff. de verbor. obligat.* cum alijs apud Barbos. *axiom. Iur.* 114. E mentre dicono le Leggi, & i Dottori, che i feudi de Marchesati sono indiuisibili, intendono della medesima dignità, e nome di Marchese, mà non già delli beni, e Terre, e Castelli, sopra
22 li quali è stato conceduto il Titolo di Marchesato; Poiche quelli vãno per vgual portione frà gl'altri fratelli diuisi. Alberic. *in suo dictionario in verbo feudũ in vltimo verbo col.4. ibi quod* [illegible] *vendicare posset in feudo puro, & simplici non habente alia pacta, & & conditiones, & infra ibi, sed si recte aduertatur illud cap. licet, & ille §. Præterea Ducatus loquuntur, & intelligi debent solùm de ipsis dignitatibus, & titulis dignitatum, non autem de bonis temporalibus earum, puta Ciuitatibus, Castris, locis, & alijs immobilibus pertinentibus ad ipsas dignitates. Illa enim benè sunt diuisibilia, nec de illis loquuntur dicta Iura, & ita consuluisse dicit in casu March. de Canetto, & ita cum eo sensisse dicit Rayner. de Forliuio, & plures alij Doctores, & ibi etiã Aluarott. & opinionem Alberici eius verba referendo sequitur* Curt. *de feud. 4. par. princip. sub n.122. vers. Decimò pro limitatione.* Soccin.Sen. *conf.278. lib.2. sub nu.2. vers. Secundò etiam dico, ibi, tamen illud est, quò ad iurisdictionem, & dignitatem, quò autem ad administrationem, & exercitium iurisdictionis benè possunt diuidi* Ruin. *conf.19. sub nu.18. lib.pr. ibi tamen diuidi potest eorum commoditas, administratio; & vsus Iurisdictionis*, & ait Innocent. *in cap. Prudentiam nu. 9. de offic. delegat., quod licet Iurisdictio sit indiuidua quò ad habitum, potest tamen commoditas vsus diuidi, & pluribus relatis* sequitur Tiraquel. *de iur. Primogen. quæst 4. n.52. & 53.* Paris. *conf.10. nu.19. lib.1.* Anton. Capyc. *in sua Inuestiturà feudal. in verb. feudorum diuisio, sublimitat. 8.9. &* 10. latè prosequitur Roland. *conf.80. à nu.27. vsq. ad nu.40. lib.pr.* Rub. Alexandr. *conf.133. n.56.* Baptista de S. Blasio *inter conf. feudalia diuers. lib.p. conf. 66. n.32.33. vbi sub nu.34. dat plures modos huiusmodi feuda diuidendi*, latè Rosental. *de feud. cap.9. concl.56. nu.12.13. & ibi addent. litera S.* Mà superflua resta questa disputa, eccitata da Dottori solo nel caso, che si trouano.

uano concessi in feudo con vna sola Inuestitura molti beni vniti, e ridotti sotto il titolo d'vna Contea, ò Marchesato, e così nō v'è separata Inuestitura de' beni, e della dignità di Marchese, in ciascheduna delle quali è separatamente ordinata la successione, come nel caso nostro, nel quale, come s'è detto, le predette giurisditioni, e beni per patto, e prouidēza del primo inuestito si deuoluono à tutti i figli; Mà alla dignità per tenor della sua particolar inuestitura espressamente è chiamato il Primogenito, il quale per conseguirla non hà di bisogno dell'aiuto, ò della dispositione di ragione, ò della consuetudine feudale ò sia generale in Italia, ò particolare della Prouincia di Lombardia, ò più specifica nelli Stati delli Serenissimi Prencipi Estensi.

Secondariamente il più saldo fondamēto, sopra il quale si vedono inalzate le ragioni del Marchese Gio. Battista, l'hanno gettato li suoi Sig. Auuocati sopra l'ordine, e struttura della medesima concessione, ò inuestitura, che sia: Nella quale, dicono, che erigēdosi in primo luogo la dignità del Marchesato sopra le dette Giurisdittioni di Semese, &c. e poi conferendosi la Dignità, & il titolo al Primogenito, all'hora, perche tal titolo si dice reale, e non personale, e così và vnito con li beni, ne segue (dicono essi) che succedendo nel titolo il Primogenito, deua ancora succedere ne beni, che non possono separarsi dal titolo, che ad essi con la predetta erettione è stato inseparabilmente incorporato, & vnito, e per confirmatione del
23 l'obietto frà l'altre molte autorità de' Dottori particolarmente le tre seguenti come più indiuiduali si portano. Bardellon. *cons.* 105. Peregrin. *cons.* 160. *lib.* 5. Cyriac. *contr.* 312. *à nu.* 71. *usq. ad num.* 80.

Con tutto ciò ben distinte le diuersità delle concessioni, con le quali sogliono farsi l'inuestiture di questi titoli, & à ciascheduna di esse applicate le dottrine ne proprij termini, ne quali sono state da i Giurisconsulti allegate; riuscirà facile ad ogni vno benche di corto intendimento il conoscere, che solo vna colorata apparensa, e non sussistenza alcuna reale ritiene l'obietto, che per principal fondamento s' oppone. Che perciò deue considerarsi, che in trè modi differenti si possono concedere simili sorti di Titoli, e Dignità.

Vno sì è, quando che il Prencipe crea tal vno Conte, e Marchese senza che si faccia mentione di luogo, ò beni alcuni, ne che tal dignità prenda la sua denominatione da Città, Castello, ò Terra alcuna, creandolo semplicemente Conte, e Marchese.

Secondariamente in altro modo differēte si cōcedono tali dignità; quādo il Prēcipe nel medesimo tēpo che erige in Marchesato certi, e nominati Castelli, e Terre; li medesimi Castelli, e Terre cōcede anco in feudo; di modo che il medesimo Instrumento contiene l'Inuestitura de' Beni proprij già del Prencipe, che li concede in feudo, e della erettione in dignità, e Titolo di Marchesato delli medesimi Beni.

La terza specie finalmente differēte dalle dui sopra riferite sarà, quando che il Prencipe per gratia singolare erige vna dignità di Marchesato sopra beni, quali non sono in sua mano, ne alla sua libera dispositione, e successiuamente vna tal dignità conferisce, e crea Conte, ò Marchese titolato, chi prima era libero Patrone, ò semplice feudatario de medesimi beni.

Il primo caso non s'adatta à' termini nostri, poiche la dignità del Marchesato concessa fù eretta sopra le Giurisditioni di Somese, & altri luoghi con esse vniti, dalle quali prēde la sua denominatione la medema dignità di Marchese, di modo che non solamente Marchese, mà Marchese di Somese, &c. doueua il Primogenito intitolarsi, & in essi luoghi parimente compete l' amministratione della Giurisdittione; e però questa creatione di Marchesato non è della medesima natura dell'esemplificato nel pri-
24 mo capo della distintione proposta, nella quale il titolo si concede senza relatione à luogo, ò ammistratione d'alcuna sorte. Frerec. *de subfeud. lib.* 2. *tit. quis dicatur Comes n.* 10. 11. *& n.* 46. *&* 47. Socc. Sen. *cons.* 165. *sub nu.* 1. *lib.* 2. Decian. *cons.* 9. *nu.* 22. *vol. pr. & respons.* 19. *nu.* 118. *cum seqq. vol.* 3. latè Vinc. de Franc. *dec.* 115. *per tot.* Pater Molina *disput.* 581. *n.* 3. *&* 4. E questi sono quelli; che abusiuamente, & impropriamēte si chiamano Conti, ò Marchesi, & a questi s'applicano le comparationi d'Abbati titolari, &
25 altre simili, portate da' Dottori, per far intendere qual sia la loro natura. *De quibus latè apud* Mastrill. *de magistratibus lib.* 4. *cap.* 10. *n.* 7. 8. 9. & apud Aloys. Ricc. *in addit. ad decis.* 115. *de Franchis*.

Il secondo capo si verifica, come s' è detto, quando vnitamente, e nel medesimo Instrumento dell'eretione della dignità, e titolo di Marchese si concedono quei Beni gia fatti titolati in feudo di Marchesato, e così rice-

riceuendosi con li medesimi patti, & ordine di successione, e la dignità, & i beni, ansi che dandosi in feudo con ordine di Primogenitura i beni, che auanti siano infeudati, hanno riceuuto la qualità reale, & inseparabile di Marchesato, non è merauiglia, che chì succede nella dignità, succeda ancora ne' beni, poiche principalmente si succede ne' beni, & inconseguensa necessaria ad essi ne viene la dignità, e non perche la dignità sia stipulata per il primogenito, succede ancora ne' beni, mà più tosto perche la stipulatione & infeudatione de' beni eretti in Marchesato è fatta à fauore del Primogenito, per que-
26 sto succede ancora nella dignità di Marchese de' medesimi beni. Molin. *de Primog. lib. pr. cap. 11. n. 15. & 16.* Pater Molin. *d. disput. 581. n. 16.* Cancer. *var. resol. lib. 3. c. 3. de priuil. & rescript. nu. 324. cum alijs relatis* per Castill. *de coniect. vlt. volunt. cap. 159. n. 6.* Ne questo esser il caso nostro ne conuince la notitia del fatto, nel quale si suppone da ambe le parti, che queste medesime Giurisdittioni di Somese erano state concedute in feudo *ex pacto, & prouidentia* all'Antenati del March. Frãcesco per longa serie d' Anni auanti la presente concessione; e perche intẽde il March. Gio. Battista come chiamato alla dignità di March. attrarre con essa in conseguenza ancora li beni, e non come espressamente inuestito de' beni succedere nella dignità di Marchese à 'medesimi Beni vnita, prepostrando così i termini, ne' quali pongono il secondo capo della prefata distintione i Dottori.

Il terzo capo pare, che sia il proprio della presente controuersia. Poiche parlano in esso i Dottori, quando che il Prencipe concede solo la Dignità al Primogenito sopra beni, de quali nõ ne fà allora inuestitura, mà già ò sono proprij Allodiali, ò feudali ancora di quello, à chi si concede la dignità, e si crea Conte, e Marchese, e questo appunto si verifica nella presente concessione di Dignità di Marchesato eretta sopra beni, la maggior parte de quali erano già stati conceduti in feudo, come già s'è detto, & in essi succedeuano tutti li figli del Marchese Frãcesco, & altri erano proprij allodiali del medesimo Marchese Francesco; Nel qual caso risoluono i Dottori communemente, che sia dounta la Dignità al Primogenito, mà che ancor ritenghino i beni la loro prima, & antica natura, che haueuano auanti, che sopra di essi fosse eretta, e constituita la noua dignità, e così sia ammesso il Primogenito alla sola dignità di Marchese in vigor dell' vltima concessione, mà venga poi alla successione de beni in concorso con gli altri Fratelli secondo l'ordine, e le portioni à ciascheduno di essi dalla prima feudale Inuestitura de-
27 stinate. benè Roderic. Zuarez. *in repet. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. Testam. limit. 11. sub n. 3. & n. 4. inquit, secus autem vbi aliquis haberet loca propria, quæ habuit ab Antecessoribus, & creatur Comes illorum bonorum, non propterea sequeretur, quod talis Comitatus cum Territorio pertineret ad maiorem natu, & clarius idem expressit in Allegatione Iuris ibi sequenti, seu primo dubio sub nu. 2. vers. Hoc non obstare, quia, inquit, Valentia nunquam antea fuit Ducatus, & quando fuit concessa in feudum, titulus Ducatus nõ erat eidem annexus, & de nouo fuit ei ad maiorem honorem concessus, ideò nec fuit, nec est feudum. Et addit inferius. Nec est inconueniens, vt in vno, & eodem supposito concurrãt duæ diuersæ naturæ, vt succedat filius Ducis in bonis Ducatus absque noua concessione, si hoc habet ex priuilegio, secus autem in dignitate, in qua requiritur noua concessio.* Ant. Gomez. *in l. 40. Tauri num. 12. ad fin.* Mattienz *in l. 11 tit. 7. lib. 5. gloss. 7. n. 5. vers. Hanc tamen sententiam.* Ludouic. Molina *de Primog. lib. pr. cap. 11. n. 26. ibi. Sed si alicui Oppida, seu Castra libera habenti Princeps in ijsdem Castris, vel aliquo eorum titulum Comitatus, seu Marchionatus pro se, & suis descendentibus concedat, hæc bona libera, ac diuisibilia erunt, nec antiquam qualitatem ex hac noua dignitatis concessione mutabunt.* Pater Ludouic. Molin. *d. disput. 581. n. 6.* Capyc. *in Inuestitura feudorum, in verbo feudorum diuisio, vers. Sublimita nono,* & benè Io. Franc. à Pòte *cons. 1. sub n. 63. ibi. Igitur si per prius ante concessionem terræ dignitas erat collata, non potest vllo pacto dubitari, quod non sit dignitas penitus à Terra separata. Et rursus sub nu. 69. Tertio contulit primò dignitatem, & postea concessit Terram; Igitur nullo pacto potest dignitas iam collata in personam attribui Terræ.* Castyll. *pleneè Molinæ sententiam defendens de coniect. vlt. volunt. cap. 159. sub n. 7. vers. Ad rem itaq. deueniendo.* videndus Gomez. *in l. 40. Tauri sub n. 12. in fine vers. Vnum tamen est . & est doctrina punctualis.*

Ne si dica, che le Dottrine citate parlino solamente quando si concede la dignità sopra beni, che erano liberi, e non feudali. Prima perche in questi medesimi termini parlano alcuni di essi. Roderic. Zuarez. *in allegat. citata, seu primo dubio in illis verbis, Quia Valentia numquam antea fuit Ducatus, & quando fuit concessa in feudum titulus Ducatus*

catus non erat eidem annexus ; & apertius de feudo loquitur Io. Franc. à Ponte *citato cons. 58. lib. pr.* Oltre che si verifica nell'vna, e l'altra sorte di beni la ragione data dal Molina, e seguitata da gl' altri tutti nel caso, che s'erige, e concede la dignità sopra beni, che nel tempo della concessione erano già in mano di quello, che riceue la dignita, & il titolo, cioè, che allhora non mutano la loro prima, & antica natura. *Quam rationem clarè Molin. de Primogenijs expressit d. cap. 11. nu. 26. ibi. Nec antiquam qualitatem ex hac noua dignitatis concessione mutabunt.* & clarè Castyl. *d. cap. 159. sub n. 7. in vers. Addiderim ego. ibi. Imò præsumendum potius est, aut etiam pro certo habendum, quod eorum bonorum qualitatē, quam expressè non mutauit, mutare, aut alterare noluerit.* E perche non è verisimile, nè credibile, che voglia il Prencipe far all'altri figli ne'beni, che da esso non sono stati conceduti, pregiuditio con l'erettione, & augumento di tal dignità. vt benè Castyll. *d. loco supra proximè citato ibi. Sed id principaliter egerit, vt Vassalli donatarij fauorem, & præheminentiam, atque maiorem dignitatem concerneret, non verò vt alijs filijs damnum aliquod in bonis à se non donatis inferret, sicque donatio ista tituli dignitatis absque præiudicio alterius interpretari, accipiq; debet.*

Oltre di che si può anco asserire, che sia la conclusione ne'proprij termini nostri, poiche la pred. dignità di Marchesato s'erige nō solo sopra le Giurisdittioni, Castelli, e Rocche di Somese, Veriga, Castagneto, Sassoguidano, Bibone, e la Villa, antichi feudi per prouidēza particolare dell'Antenati douuti vgualmēte a tutti li Figli del Marchese Frāncesco; ma insieme ancora sopra Mont' Obizo con tutte le sue ragioni, e pertinenze, beni allodiali, e liberi del Marchese Frācesco, e poco auanti acquistati per esso dal Marchese Villa; i quali non si può negare, che non ritenghino la loro prima natura non alterata dalla predetta erettione di dignità. Che perciò per nō vedersi questa mōstruosit, che la medesima erettione di Marchesato sopr'vn corpo vnito di beni ad altri habbia fatto mutar natura; ad altri nò; si deue cōcludere, che di verità tutti gl'habbia voluti lasciare in quello stato, che li trouò, sēza alterare la loro antica qualità, e natura. *Ita in proposito ex regula, quod vnicum corpus non debet diverso iure censeri, & aliorum au-*
28 *thoritate concludit.* Sacca *cons. 50. num. 73.* & plura in proposito addit Cyriac. *controu. 82. nu. 15. & 16.*

E di verità quante autorità di Dottori sono state portate in contrario, e quante se ne potrāno mai addurre in proua di che si pretende, che l'erettione della Dignità sopra i beni con la concessione della medesima dignità eretta porti con seco per necessità ancora la concessione de' medesimi Beni à fauore di quello, al quale è conceduta la Dignità de medesimi beni; parlano tutti nel secondo caso della sopradetta distintione, cioè quando con l'erettione della dignità si cōcedono nel medesimo Instru-
29 mento li beni con il titolo eretto. Di modo che non basta la sola erettione, e concessione della Dignità. *vti dicebat* Soccin. Sen. *cit. cons. 165. nu. 8. & sub n. 10. lib. 2.* Mà è necessaria l'espressa concessione in feudo de medesimi beni in titolo di Marchesato. *vti dicunt in primis* Marin. Frecc. *de subfeud. lib. 2. tit. quis dicatur Comes n. 53. quod Comes creatur altero de duobus modis. Primò erigit in aliqua Ciuitate dignitatem, ita quod dignitas primo loco adscribatur, iubendo illam Ciuitatem esse Comitatum, & postea de eodem Comitatu inuestiuit alium, & ita quoque clarè loquitur* Molin. *de primog. d. cap. 11. n. 19. ibi. nos autem loquimur in dignitate simul cum proprietate Oppidi, aut Territorij concessa, quæ transitoria est ad heredes, sicut ipsū Oppidū, & Territorium, & clarius distinguendo sub n. 21 vers. Vt autē de hac re, in fine vers. ibi. Aut de ea dignitate, quæ simul cum Oppidis, aut Territorio donata est: & iterum infra sub nu. 25. in vers. In secunda specie ibi. scilicet cum ipsa dignitate proprietas Territorij, seu Castra, ac Oppida concessa sunt.* Molin. *d. disput. 581. idem sentit vti declarat nu. 6. vbi ait. Quādo verò simul cum dignitate conceditur, ac donatur Territorium, seu Castrum, quibus tanquā titulus sit annexa, & quæ transeant ad successores, dignitas etiam transit ad successores,* ita Cancer. *variar. resolut. lib. 3. tit. 3. nu. 324. ibi. Vt quia Rex locum erigat in Comitatum, & illum sic creatum concedat alteri.*

Et allhora non haueria il Primogenito la successione de' beni come successore nella dignità, mà hauerà più tosto la Dignità come successore ne Beni, ne quali è radicata la Dignità. Doue che nel caso presente vorrebbe il Marchese Gio. Battista come successore nella dignità hauer ancora la successione de beni; Che perciò sempre sarà vero il dire, che la sola erettione, e concessione della dignità ne beni non porta con seco la concessione de me-
30 desimi beni, se vnitamente con la dignità di essi ancora non se ne fà particolar Inuestitura. *& in terminis loquitur* Mastrill. *de magistrat.*

gistrat. allegat. lib. 4. cap. 10. n. 13. ibi. Tertia verò concessio illa est, quando Rex aliquem cum Terra inuestiuit de Principatu, Marchionatu, Comitatu, & similibus, & benè quoque explicat Io. Laganar. in addit. ad Rouit. in Pragmat. Regn. Neapolitan. in rubr. de titulorum, seu inscript. abusu, &c. n. 4. ibi. Secundo modo quando Rex erigit in aliqua Ciuitate, vel Terra dignitatē Principalē, Ducalē, Marchionalē, vel Comitalē, ita quod primo dignitas, & titulus loco tribuatur, & Ciuitas, & Terra prius decoretur, & deinde de Marchionatu prad. inuestiat aliquē, &c. & clarius expressit idē Scipio Rouit. *cōs. 24. lib. pr. sub n. 8. ibi necesse est, vt Rex primo adscribat dignitatem illā rei, & iubeat esse Comitatum & postea de Comitatu illo inuestiat aliquem. Et cum hoc supposito loquitur* Menoch. *cons. 905. pro indiuiduali Doctrina allegatus, quia prius fuerat erecta dignitas super Oppido, & postea cōcessum in feudum tanquam Marchionatum ipsum Oppidum. Idem dixit* Franc. à Ponte *cōs. pr. n. 58. lib. pr. vbi ex aduerso allegatur. ibi. Altera est, quando Rex erigit terram aliquam in Principatum, Marchionatum, & Comitatum, & postea de eadem terra inuestit aliquē.*

Et il Bardellone, Ciriaco, e Pellegrino, che scrissero tutti nella Causa del Conte Bartolomeo dell'Incisa, suppongono in fatto dui cose, che molto diuersificano il caso nostro. Vna, che nel Monferrato vige vna consuetudine, che permette l'alienatione di tutti i feudi con il consenso del Prencipe, anco in pregiuditio de' Successori, e chiamati, quali non hanno occasione di dolersi; perche con la grauezza di questa consuetudine si riceuono in quelli stati l' inuestiture de feudi; Et il Prencipe, se ben contrauiene ad vn proprio contratto, fa questo però con l'autorità della consuetudine, che ne li permette, e perciò se si puol alienare, molto più è lecito ridurre i feudi à Primogenitura. *De qua consuetudine testantur* Cyriac. *contr.* 23. *n. pr.* Peregrin. *citato cons.* 160. *sub n.* 10. *in vltimis verbis lib.* 5. L'altra, che v'erano clausule così efficaci, e generali, che mostrauano hauer voluto il Prencipe non solo vsar d'vna potestà assoluta, mà di vna volontà risoluta di far con il titolo ancor l' Inuestitura de beni al Primogenito, *vti dictas clausulas refert* Peregrin. *d. cons.* 160. *sub n.* 10. *in fine ibi. In hanc autem sententiam in specie vostra facile concedo, quia Princeps dixit per verba rotunda, & in princ. ibi, nemini ergo liceat.* e niente di meno dopoi fatta la concessione opponendosi gl'altri Fratelli del Primogenito si ritardò l'inuestitura de beni; Ne alcuno de Consulenti attesta, che fosse cōceduta; Oltre che le autorità, che allegano, non parlano ne termini da essi portate, mà quando, che insieme con l'erettione è fatta ancora l'inuestitura de beni eretti in dignità, come sopra si è dimostrato.

Tanto più, che dicono i Dottori, che quādo è fatta l'erettione della dignità sopra i beni, e poi concessi in feudo i beni con tal
32 dignità eretti; Che in quel caso s'induce vna dignità reale, & inseparabile da medesimi beni. Frecc. *d. titulo quis dicatur Comes sub n.* 53. Mastrill. *de Magistrat. lib.* 4. *tit.* 10. *n.* 14. & 15. & *n.* 22. 23. Cancer. *d. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 324. Laganar. *in addit. ad Rouit. in Pragmat. d. tit. de titulorum, seu inscript. abusu sub n.* 4. In tal maniera che in perpetuo, & in qualsiuoglia mano passino, sempre ritenghino il medesimo titolo di Marchesato; & anco che deuoluino, e ritornino per estintione di linea, ò altra cagione al Prencipe con il
33 medesimo titolo di Marchesato. Frecc. *d. tit. quis dicat. Comes sub n.* 53. Intrigliol. *de feud. cent. pr. q.* 8. *n.* 93. & 94. Mastrill. *de Magistr. lib.* 4. *cap.* 13. *n.* 84. 85. *vbi alios*. Questo effetto non risulta dalla presente concessione, della quale si tratta, anzi che è stato espressamente impedito, come si legge in essa. *Con espressa dichiaratione di S.A.S. che estinta la linea del detto Sig. Marchese Francesco come sopra, la presente dignità, & erettione di Marchesato sia, e s'intenda estinta; come se mai non fosse stata dall' A. S. S. in ogni meglior modo.* E così secondo il tenore della presente concessione il titolo non era fatto inseparabile da beni; Di modo, che insieme con essi ritornasse nelle mani di S.A.S. Mà estinta la descendenza del medesimo Marchese Francesco, benche le dette Giurisdittioni, e Beni secondo l'antiche inuestiture passino in altri della famiglia, ad ogni modo si separa dalli medesimi feudi il titolo prefato di Marchesato; onde essendo i patti cōtrarij ad vna real concessione del Marchesato, ne meno
34 si può dire, che siasi conceduto in nuouo feudo il Marchesato, mà il solo titolo, e dignità. Soccin. Sen. *d. cons.* 165. *sub n.* 13. *ante vers. sexto, & seqq. nu.* 14. Paris. *d. cons.* 10. *nu.* 11. 12. & 13. & *alij ex aduerso relati.*

E di quì si conosce, che la clausula apposta nella medesima concessione. *E quale, e dichiara l'A.S. che nell'auuenire in perpetuo il detto Sig. Conte, & altri come sopra compresi secondo l'ordine della Primogenitura, come di sopra venendo il caso della loro successione, stano*

no veri Marchesi della detta Giurisditione di Somese. E più à basso, *e da tutti sia, e siano trattati, e chiamati per veri Marchesi.* Tanto è lontano, che dimostri, che tale concessione non consisteua nel solo titolo, mà nell'altri Beni feudali, come si considera per parte del Marchese Gio. Battista, che più tosto con euidenza proua il contrario. Perche se, come si dice, fosse stata vnito ancora alla concessione de beni il titolo di Marchese con l'erettione antecedente del titolo realmente & inseparabilmente assegnato alle medesime Giurisditioni, e beni, era del tutto superfluo il dire, e replicare anco geminatamente, che *s'hauessero per veri Marchesi*; Poiche se le suddette Giurisditioni erette in Marchesato fossero state cō il titolo di Marchese poi concedute al Conte Francesco, nō v'era dubbio, che tutti i Primogeniti hauerebbero con la concessione de beni conseguito ancora la vera, e reale dignità di Marchese. Mà perche l'inuestitura antica delle Giurisditioni non comprendeua il solo Primogenito, mà tutti gl'altri fratelli, e la presente concessione conteneua il solo titolo di Marchese à fauore del Primogenito, per toglier ogni occasione di disputa furno aggiōte le predette clausule, secondo l'insegna-
35 mento de' Dottori, *vti benè docet in puncto videndus* Francisc. à Ponte *citato cons.* 58. *sub nu.* 69. *versic. quartò cuius verba integrè hic referre vti punctualia in proposito libet.*

In primis refert verba cōcessionis, quæ sūt hęc. *Quartò clarius hoc redditur ex subsequētibus verbis Priuilegij, dum dicitur, teque Dominum Alphonsum, tuosque Heredes, & Successores prædictos Montis Herculis Principes, ac Piscariæ Marchiones facimus, instituimus, & creamus, dicimus, & nominamus, & ab alijs dici, & nominari volumus, &c.* Postea verò ex his sic infert. *Ergo dignitas non est data hei, nam aliter verba prædicta fuissent superflua; siquidem si Terra Montis Herculi in dignitatem Principatus fuisset erecta, ac tali titulo decorata, & demum concessa cum titulo Principatus, vtique indubitatum erat, quod cum fuisset illa concessa Marchioni, pro se, & hæredibus, & successoribus, quod omnes habuissent Principis dignitatem, sed quia concessio fuit Terræ facta simpliciter; dignitas verò personæ pro se, & hæredibus; ideò ad euitandam disputationem, &c.*

Ne per questo, e benche nō li siano state concedute in feudo le predette Giurisditioni, sopra le quali era stata eretta la Dignità di Marchese, potranno dirsi li Primogeniti Marchesi improprij, & abusiui, perche quelli s'intendono, quando che non è relatiua la dignità à luogo alcuno, come sopra s'è prouato, doue che questa è relatiua alle Giurisdittioni, e Territorij di Somese, &c. E se bene non deue godere tutto il Marchesato per la diuisione da farsi con gli altri fratelli, non per questo si può dir Marchese abusiuo, bastando à questo effetto, che chi gode la Dignità go-
36 da qualche parte de beni, da quali prende la sua denominatione la dignità. *vti probāt* Alberic. *supra citatus in verbo feudum, & alij cum eo nu. citati, qui dicunt, quod licet ex lege feudali dicatur Marchionatus, & Comitatus feuda esse indiuisibilia, & primogenito solo spectēt per d. l. Imperialem in* §. *præterea Ducatus. Nihilominus communiter intelligunt Doctores de sola dignitate, quæ remanere debet apud primogenitum, & ipse solus Marchio, vel Comes appellari; Castra verò, & cætera Bona Marchionatus æqualiter diuidenda esse concedunt; & ita probant supponendo Primogenitum Marchionem verum esse, licet non omnia, sed partem tātùm bonorum Marchionatus possideat. Et in pūcto adest pulcherrima doctrina* Iacobi Mandelli de Alba *in suo cons.* 563. *nu.* 2. 3. *his præcisis verbis loquens. Esset Comes, & propriè Comes, quia inuestitus de Comitatu, dato, quod huiusmodi Comitatus non pertineret ad eum insolidū. Nam illi tantùm dicuntur impropriè, & abusiuè Comites, qui nullam habent penitus partem Comitatus.*

E di verità dicendosi nel Proemio della medesima concessione, *che S. A S. ricordeuole dell'ottima volontà accompagnata dall'effetti, che verso la sua persona, & il suo stato hà sempre mostrato il Sig. Conte Enea Montecuccoli nel tempo, che hà seruito, &c. Et hauendo anco veduto, e vedendo la continua prontezza, che con l'opre istesse il Sig. Conte Francesco di lui figliuolo vsa, e mostra nel seruitio dell. A. S., &c. E volendo per ciò vsare con lui termini di gratitudine, &c. quindi, &c.*. Da questa sorte di Proemio chiaramente si deduce, che il più vrgente motiuo, che mouesse l'animo di S. A. S. à questa gratiosa concessione furno i meriti acquistati dal Marchese Frā-
37 cesco nel seruitio prestato à questa Serenissima Casa. *benè in proposito* Soccin. Sen. *cons.* 165. *n.* 6. *lib.* 2. Io. Frāc. à Pōte *alijs relatis in allegato consil. pr. nu.* 64. *&* *n.* 69. *lib. pr.* E per ciò si rende del tutto inuerisimile, e lontano da ogni credenza, che douēdo vna tal concessione redondare in vantaggio del Marchese Francesco, per ritrarre da essa

quella

quella ricompensa, che alli suoi meriti voleua compartire la generosità di S.A. hauesse egli più tosto dato, che riceuuto del suo, con sottoporre alla grauezza di nouo feudo li beni proprij, & Allodiali, come era Mon-
38 te Obizo, e così perder più tosto, che riceuere fauore da questa concessione, *vt in pũcto benè animaduertit* Ludouic. Sacc. *consil.* 50. *num.* 204.

Mà quando le parole della presente concessione non persuadessero à sufficienza, che l'inuestitura fù fatta solamente del titolo, e non delle Giurisdittioni, e de beni; Habbiamo di questa verità l'irrefragabile testimonio del Serenissimo Duca Francesco d'immortale, e gloriosa memoria, e del medesimo Marchese Francesco registrato à caratteri molto chiari nell'Instromẽto della sorrogatione, ò sia permuta di Somese con il Marchesato di Guiglia nel Capitolo terzo della qual permuta si dice. *Che detto Marchese Francesco dall'altra parte, dà, e permuta con S.A., detto Marchesato di Guiglia, e li suoi feudi, che di presente egli gode, e possede, cioè Somese, Veriga, Sassoguidano, Castagnieto, e Ribone con li suoi Territorij, che sono feudi antichi della sua Casa.* Mentre dunq. il Marchese Francesco dichiara, e confessa, che dette Giurisdittioni di Somese, &c. nel tempo, che fù fatta detta permuta, che fù l'anno 1639. e così anni 13. decorsi dopoi l'erettione della dignità di Marchese in Somese, cõfessano dico, che erano ancora feudi antichi della sua Casa; Chi non vede vna chiara dichiaratione, che dell'anno 1626. non furno mutate l'antiche inuestiture de feudi, non che, derogate à quelle, che si pretende, inuestito di nouo feudo delle medesime Giurisdittioni, e Castelli il Marchese Gio. Battista, e suoi Descendenti Primogeniti; Perche se ciò si fosse di verità fatto, si sarebbe adesso detto, *quali sono feudi noui, e non già feudi antichi*; Essendo quello feudo nouo, che di nouo è stato acquistato, e che ancora viue la persona del primo acquirẽte, ne per anco è passato per successione in altri, à differenza dell'antico, il quale già è passato per successione in altri e successiuamente
39 per mano di molti, e varij successori. Rosẽthal. *de feud. cap. 2. conclus. 9. nu.* 2. 3. E parimente ancora ciò manifesta la nominatione fatta di Mont'Obizo con le sequenti espressioni. *E mont'Obizo poch'anni sono da detto Marchese Francesco acquistato dal Sign. Marchese Villa.* Del quale doueuasi parimente far mentione, come di feudo nouo, nõ già più come allodiale, e come s'era nominato nell'erettione del Marchesato dell'anno 1626. se fosse stato conceduto in feudo, come si pretende, e di verità non sussiste in fatto.

E senza maggior longhezza con troppa euidenza è rimasta dichiarata la volõtà del Duca di voler concedere, alli Primogeniti la sola dignità, e preeminenza di Marchese, mentre nella permuta di Somese cõ Guiglia, per la quale doueua riguardarsi, e regolarsi con l'ordine delle successioni, e
40 con le conditioni, e secondo la natura dell'inuestitura di Somese. *vt vltra* Mantica *de tacit. & ambig. lib. 25. tit. 4. num.* 13. Crauett. *cons.* 973. *num.* 4. Rimin. Iun. *cons.* 18. *num.* 89. *cons.* 113. *num.* 122. *& seqq.* Decian. *cons.* 43. *num.* 14. *& seqq. lib. 3. ex aduerso allegatus trad.* Schader. *de feud. tom. 1. par. secund. cap. 3. num. 55. quem refert, & sequitur* Ponte *de potest. Proreg. tit. de prouis. fieri solit.* §. 2. *num.* 10. *& ibi Thor. in Addit. Molfes. ad Consuetud. Neapol. par. 2. tit. de bonis, q. 5. nu. 13. 14. 15. vbi pluribus exornat.* Furono in essa permuta distintamẽte dichiarate à chi fossero douute, e la successione ne' beni, e la successione nella dignità, e preeminenza di Marchese, come si legge nel cap. 2. della medesima permuta di Guiglia, doue trattandosi in primo luogo della successione de' Beni si dice *douerà l'Inuestitura da farsi di detto Marchesato comprendere il detto Marchese Francesco, e tutti li suoi figli, e descendenti maschij in perpetuo con tutti gl'altri della Casa, e famiglia de Mõtecuccoli, quelli però, che sono compresi l'Inuestiture vecchie de feudi.* Se dunque l'inuestitura di Guiglia hà da succedere in luogo di quella di Somese, e questa s'hà da fare per tutti li figli, e descendenti, senz'altra proua resulta dal solo fatto, che Somese mai è stata inuestita per li soli Primogeniti, e più chiaramente dicendosi, *quelli però, che sono compresi nell'Inuestiture vecchie*, si deduce, che non v'era Inuestitura noua alcuna delle Giurisdittioni, e de beni; Anzi si soggionge, *E nel modo, & ordine, che essi Montecuccoli hora sono inuestiti*, donque se ancor del tempo della fatta permuta erano inuestiti, e vigeuano l'antiche, e vecchie inuestiture à fauore di tutti, come si potrà mai con apparenza alcuna di ragione asserire, che le medesime Inuestiture siano state abrogate nella detta erettione di Dignità dell'anno 1626. E che il Prencipe habbia voluto con tãto pregiuditio dell'altrui Fra-

telli

telli toglierli l'antica loro successione per ridurla tutta nel Primogenito, mentre egli medesimo dopoi molto tempo confessa, accorda, e dichiara, che restano ancora nel loro antico vigore le prime Inuestiture delli medesimi beni à fauore di tutti in esse compresi. Et ordinatamente poi trattãdosi della successione nella dignità di Marchese si dice, *Mà quanto sia rispetto al titolo di Marchese, questo s'intenda per il Primogenito solo di detto Marchese, & il Primogenito d'esso Primogenito.* Qual distintione, e separata dispositione de' beni, e del titolo saria stata superflua, mentre che hauessero inteso, che tanto i beni quanto il titolo passassero vnitamente nel solo Primogenito, quando che in vna sola dispositione poteua comprendere,
41 & hauer compreso l'vno, e l'altro caso. *arg. l. si quis legatum* §. *si ita ff. de cond. & demonstrat. l. vxori vsumfructum ff. de vsufructu legato*, e nasceria vna palpabile contradittione nella medesima dispositione, nella quale si dice, che restino nel loro vigore l'inuestiture antiche, per le quali s'ammettono alla successione tutti i fratelli, e per contro si disponesse la Primogenitura ne' beni, quale non può sussistere senza distruggere le prime inuestiture; e ciascheduna dispositione si deue sempre interpretare in modo,
42 che non sia frà se medesima repugnante, e cõtraria. Dec. *in l. repugnãtia ff. de reg. iur.* Paris. *cons.* 102. *n.* 22. *lib. pr.* Menoch. *cons.* 2. *n.* 61. Roland. *cons.* 65. *n.* 16. *lib.* 4. Surd. *cons.* 238. *n.* 28. *& dec.* 322. *nu.* 56. Onde quando ben'anco le parole della prima dispositione & erettione della dignità potessero hauere qualche dubbio, non si potrà negare, che la forma della dispositione, e le clausule contenute nell'Instrumento della permuta predetta non la dichiarino, e toglino ogni ombra di dubietà, che vi restasse, deriuando questa dichiaratione dal medesimo Marchese Francesco, e dal Prencipe, come s'è detto, contrahenti nell'erettione di Somese in Marchesato; poiche quando li disponẽti dichiarano essi medesimi, qual sia stata la loro intentione, non si deue ricorrere all'inuestigationi, ò legali, ò de gl'Huomini, perche essi si presumono della propria volontà meglio informati d'ogn'altro, *vti notant omnes in l. ex facto ff. de vulgar. & in cap. Cum venissent, & ibi Gloss. extr. de iudic. ac tradunt* Decian. *in cons.* 7. *n.* 66. 67. 68. *lib. pr.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuention. lib.* 2. *tit. pr. nu.* 1. & latè Salon. *de Pax in proham. legum Tauri à n.* 307. *vsq. ad n.* 316. Fontanell. *dec.* 173. *n.* 5. Cyriac. *contr.* 292. *n.* 3. E troppo lontana da ogni, ò sia naturale, ò legale intelligenza pare à me la restrittione, che si vuol dare à quella clausula, *Mà quanto al titolo* con intenderla espressa solo con fine di escludere dal titolo di Marchese ogn'altro, che non fosse primogenito, benche fosse nominato alla successione di Marano, e Rocchetta dal Marchese Francesco, e conforme la facoltà, che ne teneua, deducendo ciò dal vedersi apposta immediatamẽte dopoi la reserua fatta di Marano, e Rocchetta: prima perche detta dichiaratione è posta con oratione assoluta, & in capo verso, e generalmente, & indistintamente parla di
44 tutto il feudo, e però non può, ne deue restringersi più ad vna parte, che ad vn'altra del detto feudo, *l. non distinguemus ff. de recept. arbitr. l.* 1. §. *generaliter ff. de legat. præstand.* Surd. *cons.* 51. *nu.* 7. Bertazol. *in repet. leg. si quis maior. C. de transact. nu.* 213. Secondariamente si considera, che quelle parole *Salua però rispetto al sopra più la dispositione del quinto capitolo*. Sono poste come in parentesi, qual parentesi essendo vn interpositione di parole non ammesse alla principal dispositione, e quali tolte, resta ad ogni
45 modo la dispositione nel suo perfetto senso. latè *Thesaur. lingua latina in verbo Parenthesis*, e non è parte alcuna della dispositione, e perciò l'Auuersatiua *Mà* deue applicarsi, e referirsi alla dispositione precedente, non à quello, che non è parte della dispositione; e se à queste due Terre doueua solo riferirsi, doueua come sua propria Sede ponersi dopoi il capitolo quinto. Nè altro può operare quella clausula *Salua però, &c.* posta dopoi il capitolo secondo, che vn es-
46 cludere Marano, e Rocchetta dall'ordine della Successione dato nel restante del feudo. Barbos. *de clausul. claus.* 144. *num.* 4. *& claus.* 141. *vbi alios*.

Ne perche in detto capitolo secondo siasi detto, *& anco come è di natura di detto Marchesato di Guiglia*. Si può dire indotta la primogenitura nella successione delli beni predetti, attesoche la prima natura della successione nel Marchesato di Guiglia, mentre per auãti era goduto dalla famiglia de' Tassoni, e de' Peppoli era con ordine, e titolo di Primogenitura. Poiche questa interpretatione potrebbe forse procedere, quando che semplicemente, & indefinitamente si fosse dato l'ordine di succedere in questi feudi, secondo la natura di Guiglia, mà essendosi prima specialmente, & indiuidualmente ordinato

dinato, *che nell'Inuestitura si deuono comprēdere il detto Marchese Frācesco, e tutti li suoi figliuoli, e descendenti maschij, &c., e che sono chiamati, e compresi nell' Inuestiture vecchie de feudi della Casa nel modo, & ordine, che essi Montecuccoli hora ne sono inuestiti*, e così specialmente esclusa la primogenitura, che secōdo le vecchie Inuestiture non s'ammette, mà tutti quelli del medesimo grado sono vgualmente compresi, &c. Se per secondare l'asserta natura di Guiglia si douesse intēdere espresso l'ordine della primogenitura in poche righe, e da vn medesimo periodo resulterebbe vna contradittione troppo manifesta, che deue cō ogni possibile interpretatione euitarsi, come sopra s'è detto. E perciò deue intendersi, che nell'altre cose, delle quali non si facesse special mentione, nella presente dispositione, e nell'antiche inuestiture, alle quali in primo luogo si riferisce (come è l'ordine della successione, che tāto nella presente sorrogatione, quanto nell'antiche Inuestiture è specialmente prescritto) in tutte l'altre deue attendersi la natura del Marchesato di Guiglia. Poiche se bene quella parola *come* par che porti simigliāza, & identità con la dispositione antecedēte, si deue però riferir solo à quella, la quale sēza contradittione si puol vnire, e conformare
47 con l'antecedente dispositione. Bald. *cōs.* 309. *sub n.* 5. *vers. Casus est dubius, quē refert, & sequitur* Gard. Tusch. *in suis concl. lit. D. vol.* 2. *concl.* 374. *n.* 10. Tāto più che l'ordine della successione è specialmēte qui espresso, e l'altro della Primogenitura, che si pretēde, vorrebbe, ridursi dalla generalità della clausula *& ancora, com'è di natura di detto Marchesato di Guiglia*, quale anco quādo si voglia dire speciale, sarà però speciale tacita, quale cessa del tutto, quando concorre con la speciale espressa, quale impedisce, che s'induca vna dispositione tacita, che per altro s'indurrebbe, se non vi fosse la speciale espressa.
48 *optimè, & in fortioribus* Gabr. *cons.* 58. *n.* 41. *lib. pr.* Peregrin. *cōs.* 47. *sub n.* 10. Bellon. Iun. *cons.* 11. *nu.* 53. E superflua, come s'è detto, saria stata la dichiaratione fatta poco appresso nel medesimo capitolo, che il Primogenito douesse succedere nel titolo, e dignità di Marchese, mentre l'ordine della successione disposta hauesse hauto vna precisa relatione alla natura antica di Guilia, che portaua alla succesione il solo primogenito, e pure è regola vulgata, che nelle dispositioni, e particolarmēte di tāta importāza, nō si
49 presuma, che vi sia vna sola parola, nō che vn intiero capitolo, che sia superfluo, e sēza operare cosa alcuna. Rolan. a Valle *cons.* 62. *n.* 30. *& seqq. lib.* 3. Menoch. *cons.* 81. *nu.* 32. Crauett. *cons.* 294. *nu.* 3. Rota *dec.* 75. *nu.* 8. *par.* 2. *recent.* Tanto più che non si dice *come anco era*, mà *come è di natura*, di modo che non si cōsidera più il Marchesato di Guiglia, e la sua natura, come era stata per il passato, mà come era di presente, & allhora già per il capitolo primo subrogata, e permutata con Somese. Per la quale permutatione es-
50 sendosi già il Marchesato di Guiglia immedesimato per natura con quello di Somese. *vti docet ex auctoritate* Crauett. *in cons.* 973. *nu.* 4. & Mantic. *in tract. de tacit. & ambig. conuent. lib.* 25. *tit.* 4. *nu.* 13. facundissimus D. Hieron. Pōte *in suo eruditissimo responso nu.* 3. Ne succede, che hauendo Guiglia sortita la medesima natura di Somese, sia il medesimo il dire secōdo la natura di Somese, ò di Guiglia, essēdo poi anco questo il vero, e germano sēso della predetta clausula, *come anco è di natura del Marchesato di Guiglia*; cioè che hāno inteso di dichiarare, che la natura del Marchesato di Guiglia era la medesima cō quella, che era prima di Somese, e dell'altri feudi antichi permutati.

E finalmente mostrandosi, che altre concessioni, & erettioni di simil sorte di Dignità sopra beni feudali con le medesime, & anco à grā via più ampie clausule di quelle, si leggino in questa erettione del Marchesato di Somese, non hanno hauuto effetto, che nel solo titolo di Marchese, da queste douerebbe prendersi la dichiaratione della presente, quando fosse dubbia, attendendosi in ciò qual sia il modo del parlare del Prencipe in
51 far simili concessioni. *vti benè* Roland. *consil.* 42. *n.* 36. *lib.* 2. & post Socc. Iun. *in cons.* 98. *n.* 18. 19. *in* 3. *tradit* Peregrin. *de Iur. Fisc. lib. pr. tit.* 2. *n.* 100. *in vltimis verbis* latè Rosenthal. *de feud. cap.* 5. *conclus.* 5. *n.* 15. *&* 16. *& conclus.* 14. *nu.* 8. *& vtrobiq. Addent.*

Nè si dica, che questi esempij non procedano, perche fossero già nati nel tempo dell'erettione, quelli, che erano compresi nell'antiche inuestiture, in vigore delle quali godessero ancora in tal tempo la parte de beni feudali, sopra quali à fauor del Primogenito solamente s'eresse la dignità di Marchese, doue che nell'anno 1626., quando si fece la predetta concessione al March. Frācesco, non erano ancor venuti alla luce figli alcuni del medesimo Marchese Francesco. Poiche oltre l'esser questa distintione sopra regettata, non osta al fine, per il qual s'esi-

bisce l'inuestitura predetta, non pretendendo con essa dimostrare, che non sia solito il Prencipe derogare all' inuestiture antiche, con danno de compresi in esse; mà solo ad effetto, che si conosca, che quando il Prencipe intende di concedere solo la Dignità sopra beni, senza far nuoua inuestitura de medesimi beni, e solito suo stile seruirsi della formula, parole, e clausule, che appunto sono inserte nella concessione della Dignità di Marchese fatta al Marchese Francesco, e suoi Primogeniti.

Che perciò concludendo questo articolo; quãdo anco fosse lecito al Marchese Gio. Battista cambiando volere, recedere dalla volontà Paterna già accettata, non per questo potrebbe egli conseguire tutto il Marchesato di Guiglia, come particolarmente douuto al Primogenito, mà solo quella portione, che in concorso de gli altri Fratelli li sarebbe douuta, ritenendo ben si egli solo la Dignità, il Titolo, e la Preeminenza di Marchese di Guiglia, mà sortendo vgual cõditione con gl'altri nella portione de' beni, se bene maggioranza nella Dignità, e nel titolo, non essendo di ragione assordo, ò inconueniente, che per diuersi rispetti vno
52 sia ad vn'altro eguale, e maggiore. *c. quamquam ead. causa can. perlectis 25. distinct. & approbat alijs relatis* Scipio Rouit. *super pragmat. Regn. Neapol. in titulo de titulor. seu inscript. abusu in scribend. &c. pragm. pr. nu.* 13. 14. 15. & 16.

Onde essendo il Marchesato di Guiglia della natura di Somese feudo antico, nel quale succedono vgualmẽte tutti li figli del Marchese Francesco, douerà il Marchese Gio. Battista, quando li fosse lecito repudiando il nome d'herede, qual gia haueua riceuuto, e per tanto tempo ritenuto, (che nõ s'ammette come nel primo Cõsulto s'è detto) hauer solamẽte la quarta parte del Marchesato di Guiglia; ma però con quella misura, & in quel valore, che li sarebbe peruenuta la quarta parte di Somese, se non fosse stata permutata in Guiglia; poiche se bene il feudo di Guiglia è à gran via di maggior prezzo di quello fosse Somese, ad ogni modo questo vantaggio non riceuette il Marchese Francesco in donatione, mà dato per esso in contracambio di questo sopra più sc. 18000. in denari in contanti, & in altri beni di valore di scudi 26000. e vantaggio: si che hauendo il Marchese Francesco comprato con suoi proprij effetti quello, che soprauanzaua di valore il Marchesato di Guiglia à i feudi di Somese dati in permuta, e contracambio, ò vogliamo dire, che questo soprauanzo di scudi 44000. siasi vnito con il feudo, e con la natura feudale trapassi alli Successori nel feudo, e sarà ciascheduno di essi obligato per la rata, che li toccherà di detto Marchesato restituire all'heredi la portione del prezzo speso in acquistarlo, e comprarlo. E così il Marchese Gio. Battista dourà rimborsare la quarta parte delli scudi 44000. che sono scudi 11000. come successore per la quarta parte nel medesimo
53 feudo di Guiglia. Marin. Frecc. *de subfeudis lib. 3. q. 33. n. 3.* Loffred. *cons. pr. n.* 197. 198. Capyc. *dec. 2. n. 6. his, alijsq. relatis plenè* Octauius Corsett. *in suis consilijs feudal ibus cons. 28. nu. 1. 2. 3.* & ibi Addent. Hartm. Pistor. *lib. 12. quast. Iur. quaest. 38. n. 10. & seqq.* & latè defendit Scipio Rouit. *sup. pragmat. 25. de feud. nu. 11. 29. & 30. & iterum sub nu. 45. vers. Remanet igitur.* Viscont. *Commun. conclus. in verbo feudum antiquum fol. mihi* 85. Laratha *de feud. p. 9. dilucid. 73. nu.* 13. & 16. Come se il Marchese Frãcesco per far vn acquisto così vantaggioso fosse stato necessitato à prender da altri il denaro, e contratto per questa vn debito di sc. 44000. non hà dubbio, che li successori nel feudo per la rata di ciascheduno sarebbero tenuti
54 à sodisfar essi questo debito, e non gl'Eredi, *vt ex Thoming. dec. 27. nu. 26.* & alijs docet Arnoldas de Reyger. *in suo theatr. Iur. in verbo feudum nu.* 247.

O se pure vogliamo dire, che quella portione del Marchesato di Guiglia, che sopranuanza il valore di Somese comprata con il prezzo di scudi 44000. resti Allodiale, e libera, come gl'altri beni Ereditarij, e nõ feudali, (come è più commune sentimento de' Dottori;) Et in questo caso hauerà il Marchese Gio. Battista la quarta parte del Marchesato di Guiglia, secondo la natura, e valore di Somese nel tẽpo della fatta permuta, & il restante con gl'altri beni Ereditarij sarà
55 proprio de gl'altri figli Eredi. *benè* Marin. Frecc. *de subfeud. lib. 3. q. 33. sub nu.* 3. *ibi. Quod feudum emptum eodem modo censetur, quòd bona reliqua hereditatis, & vt corpus Patrimonij.* Corsett. *d. cons. 28. sub nu. pr.* & benè Rouit. *d. pragmat. 25. nu. 26. 27. ibi quòd pecunia, quà cum emptum fuit feudum, non dicitur separata ab hereditate Patris, quia feudum emptum eodem modo cẽsetur, quò reliqua bona hereditatis, nec est diuersum à bonis liberis, sed est vnicum, & idem Patrimonium.* Caldas Pereyra *de vniuers. Iur. emphytheus. lib. 3.*

lib.3. cap.15. sub n.14. vbi quòd hanc partem habet filius hæres tãquam subrogatam loco bonorum, seu pretij, quòd Pater erogauit. E come augumẽto fatto dal Vassallo al feudo essendo di sua natura diuisibile, non douenta
56 ancor esso feudale, ne il feudo si fà per esso maggiore, mà resta nella sua prima natura. *Textus est expressus in cap.pr. §. è contrario titulo de Inuestitura de re alteri facta. Et in fideicommissario idem tenet* Peregrin. *de fideicom. art.52. nu.53. quem sequitur, & ita in praxi seruari testatur* Fusar. *de substit. q.* 638. Et in tal caso s'intende fatta la sorrogatione non ad effetto, che tutti li beni del Marchesato di Guiglia restino feudali, mà solo con questo fine d'vguagliare il valore,
57 e rendita de beni, che si danno in contracãbio. *Videndus in puncto benè loquens* Surd. *cons.311. n.53. 54. 55.* E così s'intende fatta la subrogatione nella natura del feudo
58 per la rata, & equiualenza solamẽte del feudo, con il quale si permuta. *benè ex* Crauett. *cons.417. n.7.* tradit Io. Baptista Consta *in tract. de ratione ratę q.188. n.4. in fine, & n.5.*

Ne parimente, quãdo fosse più luogo alla renuntia dell'eredità Paterna, sarebbe in tempo il Marchese Gio.Battista à poter cõseguire ne beni hereditarij, che hoggi si trouano in essere, la sua legittima; Poiche, come s'è detto nel primo Consulto, essendo peruenuti alle mani del medesimo Marchese Gio.Battista molti effetti così mobili, come stabili dell'heredità Paterna, de quali come dell'altri, non se n'è fatto inuentario alcuno, si presume di ragione, che cõ quelli resti pienamente sodisfatto della sua legittima, in tanto che se pretende adesso non esser con essi interamente sodisfatta la sua legitti-
59 ma, deue esso ciò prouare concludentemente. *text. in Auth. de hæred & falcid. collat.pr. nouell.pr. cap.cum hinc nobis.* Couarr. *variar. resol. lib.2. cap.6. n.4.* Peregrin. *de fideic. art. 39. n.14.* Gratian. *disc. for.570. à n.2. plures nouissimè congesti à* Merẽda *contr. lib.24. cap. 9. à n.4.* Rot. Rom. corã Buratt. *dec.115. n.10.* & ibi Add. *& dec.67. n.2 par.5. recentior. & coram* Durano *dec.65. nu.5. cum alijs in Rauẽnatens. Bonor. pr. Februar.* 1647. *sub vers. Quia cum fideicommissum coram Corrado.*

Ne finalmente puole giustamente pretẽdere il Marchese Gio. Battista, che à esso sia deuoluta la facoltà di prescriuere l'ordine nella successione di Marano, e la Rocchetta, come che di essa non se ne sia valso il Marchese Francesco secondo la dispositione del Capitolo quinto della permuta di Guiglia.

Poiche lasciata la molestia d'indagare noue conclusioni di ragione, mentre il fatto sopr'abonda; in due casi si concede nel prefato capitolo quinto al Marchese Francesco di prouedere la successione in detti dui Comuni. Vno, mentre sia in vigore la sua descẽdenza espresso in quelle parole, *ò vero di nominare come sopra vno de' figli secondo, ò terzo, ò in altro ordine genito*. E di questo hà disposto cõ il fatto nel suo Testamẽto à fauore del Marchese Gio.Battista Primogenito, poiche nel prelegato fatto ad esso s'includono dd. Comuni di Marano, e Rocchetta, come si legge nel capitolo del suo Testamento. *Itẽ Iure legati, &c.* cõsiderata particolarmẽte quella clausula, *Attẽtis etiã concessionibus à Serenifs. D. Duce Patrono obtẽtis.* L'altro era nel caso espresso della mãcanza della descendenza di detto Sig. Marchese nel principio di detto Capitolo quinto, iui, *quale delle stirpi, ò Colonnelli de' compresi nel l'Inuestiture delle famiglie, come sopra in caso di mancanza della descendenza masculina di esso Marchese prima, e successiuamente douerà succedere* Et à questo caso pure hà prouisto nel suo Testamento il Marchese Francesco nell'vltimo Capitolo del seguente tenore. *Et si prædicti omnes filij dicti Domini Testatoris decederent sine filiis masculis, vel intestati, vocat ad vniuersam eius hæreditatẽ tam in feudis, quam in bonis allodialibus Primogenitum proximiorem familię, & Domus Montecuculorum à latere masculino masculũ legitimum, & naturalem, & de legitimo matrimonio natũ, & sic semper successiuè ad Marchionatum Guiliæ, &c.* E più à basso ancora cõ altre più specifiche parole denota la nominatione fatta in questo caso secondo la facoltà concedutali in detto capitolo quinto dell'Inuestitura, ò permuta di Guiglia.

Queste ragioni così efficaci portando in faccia la Verità, e la Giustitia, speriamo, che debbano cõ la sola lor forza redurre il Marchese Gio.Battista dentro i primi limiti della Volontà Paterna. E quando pure con il desiderio di nuoui acquisti s'opponga; la mano autoreuole, & incontrastabile d'vn contrario giuditio douerà risospingere indietro le mosse pretensioni, e lasciar in conseguenza à noi senza molestie libero il godimento di quei beni, che già ci dispensò la mano del Padre, e quella del medesimo fratello Primogenito già ci confermò, e longamente permise, come humilissimi ne Supplichiamo l'Altezza Vostra Serenissima.

Quam DEVS, &c.

Visis, & accuratò perpensis doctè quidem, & luculenter de more exaratis per D. Aloysiũ Mansi Aduocatum, de simplici subscriptione requisitus illis in omnibus assentiendo me libenter subscribo.

Octauius Arnolfini Aduocatus, & Nobilis Lucensis, &c.

Spatium horarum mihi assignatum fuit ita breue, vt vix potuerim raptim elegantissimã D. mei Consultationem degustare, ita non solũ ob vberrimam conclusionum copiam in ea congestarum, sed etiam ob dicti temporis breuitatem non potuerim aliquid addere, sed nec etiã de aliquid addendo cogitare. Agnoui tamen cõclusionum allatarum veritatem, & cum simus in hærede Patris non potest per consequens eius facto contrauenire, etiamsi agatur de Emphytheusi, seu feudo ex pacto, & prouidentia, & pro constanti habeo Principem in dubio non vti potestate absolutà, nisi hoc clarissimè expresserit, & existimo Interpretationem concessionis feudalis de nouo erecta restringi ad dignitatẽ Marchionatus, non autem extẽdi ad bona, quæ aliàs erant feudalia, vt supponitur, & propterea vnam ab aliis separari posse Iuri consonũ arbitror, vnde ex his, & aliis plenè deductis Sententiæ D. Consulentis Libentissimè me subscribo, & Ita Iuris esse censeo.

Ego Franciscus Palma I.V.D. ac Patricius Lucensis.

Celeberrima fuit huiusmodi controuersia, & ratione bonorum, personarum, & articuli de quò agebatur, Ideo sibi Auocatam à Serenifs. Duce decidendam commisit Illustriss. Ducali Consilio Signaturæ, & Iustitiæ, necnon Illustriss. Factoribus Ducalibus, qui omnes numero nouem Iudices eruditione, & Sapientia singulares vnanimi consensu meum approbauere Iudicium, prout patet ex eorum sententia latà die 29. Nouembris Anno 1660. & hic insertà, &c.

IN DEI NOMINE Amen.

NOS, &c. à Serenissimo D. Duce Nostro ad determinationem differentiarum, inter D. Marchionem Ioannem Baptistam Laderchium de Montecuccolis ex vnà, & Dominos Marchionèm Sebastianum, & Comites Iustinianum, & Felicem Fratres de Montecuccolis parte ex altera vertentium Iudices specialiter deputati.

Visa primũ deputatione sub die 25. Martij 1660.

Visa altera commissione, seu deputatione exhibita sub die 12. mensis Maij.

Tertiaq. visa, sub die 13. præmemorati mensis.

Et tandem viso ordine C. S. sub die 6. Nouembris, cum quo ad expeditionem causæ, seu causarum prædictarum terminus sex mensium nobis assignatus prorogabatur per totum currentem mensem Nouembris.

Visisq. petitionibus, & prætensionibus, oppositionibusq. & exceptionibus hinc indè datis, & propositis.

Instrumentis, & scripturis omnibus visis, ac toto Processu viso, & benè considerato.

Visis pariter allegationibus Iuris ab vtraque parte nobis præsentatis, Partibusq. in cõtradictorio etiam cum Aduocatis pluries auditis, maturè omnibus consideratis.

Volentes modò in hora monitionis, & in termino assignato, & prorogato ad determinationem causæ, seu causarum deuenire.

DEVM tantum præoculis, & Iustitiam habentes.

DEI NOMINE REPETITO, &c.

Sedentes, &c.
Iurantes, &c.

AMplectendo vtriusque partis prętensiones propositas, easque iuxtà nobis à Serenissimo D.N. demandata insimul, & vnica Sentẽtia terminando, dicimus, declaramus, & diffinitiuè sentẽtiamus DD. Marchionem Sebastianum, & Co. Iustinianum, & Felicem fratres de Montecuccolis hæredes quondam Marchionis Francisci Montecuccoli, & quondam Marchionissæ Sigismundæ Laderchiæ Parentum suorum teneri, & obligatos esse, pro vt nos sic eos condemnamus ad dimittendum, relaxandum, & respectiuè tradendum, & consignandum D. Marchioni Ioanni Baptistæ de Laderchis eorum Fratri infrascriptas res, & bona.

Terras, & Possessiones hæreditatis quondam Co. Ioannis Baptistæ Laderchi Imola nuncupati, tàm in Statu Ferrarieñ, quàm Mutinæ, & Carpi existentes, & ad eorum manus post mortem Marchionissę Sigismũdæ matris peruentas nec non.

Palatium

Digitized by Google

Palatium, & bona stabilia in Iurisdictione Sancti Martini, seu alibi existentia, & per eosdem tenta, de Iuribus hæreditatis quondam Co. Herculis Montecuccoli.

Quartamq. Comitatus, & Potestariæ Sãcti Martini, & Ranocchi, ac pertinentiarum suarum, cum proportionabili rata redditiuũ Feudalium, vti Domus, & familiç DD. de Montecuccolis antiqui feudi.

Cum hac tamen cõditione respectu prædictorum, vt eodem tempore, quo supra dicta Bona, parsq; Iurisdictionis, sibi à prædd. DD. Fratribus vt supra relaxabuntur, pariterq; per eumdem D. March. Ioannem Baptistam eisdem vti hæredibus (saluis, & reseruatis ordinationibus, impugnationibus, retentionibus, ac compensationibus infra dicendis) dimittantur, & relaxentur bona omnia feudalia, & allodialia hæreditatis Paternç, per eum tenta, signanterq; cum Ciano, totum Marchionatum Guiliæ, cum Paternæ dispositioni se declarauerit nolle acquiescere.

1. Qua relaxatione facta, mandamus eidẽ D. Marchioni quartam partem prçmemorati Marchionatus Guiliæ, cum proportionabili rata redditiuum feudalium subrogati loco Marchionatus Somesij communium, nempè Guiliç cum Palatio, seu Arce, Rocchæ, seu Arcis nuncupatæ Malatigna, Samonis, Missani, & Gainarij, & Castellini Formicarum, saluo semper, & reseruato ipsimet D. Marchioni, soli titulo, seu dignitate Marchionatus Guiliç.

2. Decimam partem de feudis, & super feudis nouiter à dicto quondam Marchione Francisco communi Patre acquisitis, & in sua hæreditate relictis, Ciano nempè Rocchetta, Marano, Mõteturture, cum suis pertinentijs, & Montealbano, eidem D. Marchioni Ioanni Baptistç pro legitima iuxtà Paternam dispositionem debitam.

Detracta tamen priùs ex dictis feudis nouis parte aliqua valoris scutorum sex mille, ad rationem librarum quinque, & bononinorum trium pro quolibet scuto, æqualiter inter eosdem DD. March. Ioannem Baptistã, March. Sebastianum, & Comites Iustinianũ, Felicem diuidenda, pro reintegratione pretij Montisrastelli, Iurisdictionis antiquç domus DD. de Montecuccolo, per dictũ quondam Marchionem Franciscum in partẽ pretij Marchionatus Mõtisturturis, Ducali Cameræ traditi, & ipsis DD. Fratribus ex pacto, & prouidẽtia Maiorum ex æquo debiti.

Pariterq. detracta alia portione eorumdem Feudorum, valoris scutorum similium quinque millium noningentorum sexaginta quinque, pro reintegratione feudi Albineç de iuribus hæreditatis Laderchiæ, in extinctionem æris alieni Parentis communis, in solutum Ducali Cameræ assignati, & soli dicto D. March. Ioanni Baptistæ Primogenito debiti.

3. Insuper ex bonis allodialibus hæreditatis Paternæ, quæ declaramus fuisse, & esse.

Tenutam, & Possessiones cum Palatio, in Villa nuncupata *di Malcantone*, Agro Mutinensi, cum mobilibus, & Bestiaminibus.

Domum, seu Palatium in Ciuitate Mutinæ.

Vineam in Comuni Guiliæ penès Arcẽ.

Nec non prædium in Villa Gadij Status Bononiæ, quæ omnia de præsenti detinentur, & possidentur per dictum D. March. Ioannem Baptistam, vt supra relaxanda.

Pariterq; infrascripta alia per DD. Marchionem Sebastianum, & Fratres respectiuè tenta, & possessa cũ Bestiaminibus nèpe.

Tenutam, seu Possessiones in Statu Bononiæ, *Loco detto alla Crocetta*.

Prædium in eodem Territorio in Villa Panzani.

Prædium nuncupatũ *la Transafona* in Ducatu Ferrariæ, & aliud Prædium in Suburbijs Ferrariæ appellatum *il Campo del Pero*.

Et ex alijs si quæ hinc inde Paterna liquidabuntur consignari mandamus dicto Dño Marchioni Ioanni Baptistæ secundum æstimationem faciendam, Bona valoris scutorum viginti mille similium, pro reintegratione Tenutæ, seu Castaldariæ nuncupatæ *di nouo* ex Testamento quondam Co: Æneæ Montecuccoli, eidem vti Primogenito debitæ, qua dictus quondam Marchio Franciscus fuit vsus in permutatione Semesij, cum toto Marchionatu Guiliæ.

Prout, & vsus fuit credito Panizzato scutorum mille hæreditatis Laderchiæ, valoris solidorum nonaginta sex pro quolibet scuto, pro quibus, & alia allodialia eidem D. Marchioni Primogenito assignari mandamus, cum declaratione, vt hæc, & illa vt supra assignanda Primogenituræ quondã Co. Æneæ Montecuccoli, & Co. Ioannis Baptistæ Laderchij respectiuè ad fauorem Vocatorum subiecta, & supposita remaneant.

Cum facultate ipsimet Domino Marchioni pro prædictis duabus summis, habendi, & consequendi, si commodiùs sibi fore putauerit portionem aliam in Marchionatu Guiliç, cum proportionabili rata vtilitatis, per dictum

ctum Marchionem Frãciscum in acquisitione eiusdem Marchionatus habitæ, ad valorem scutorũ viginti sex mille sexaginta triũ ascendentem, saluo veriori calculo loco dictorum scutorum viginti mille à solidis nonaginta sex, qui constituunt scuta noningẽta triginta duo à libris quinque, & obulis tribus pro quolibet, dummodo intra mensem continuum, à publicatione huius nostræ sententiæ, se declaret velle Feudalia loco Allodialium.

4 Absoluimus, & liberamus supradictos DD. fratres hæredes prædictos à restitutione Mobilium, & Suppellectilium hæreditatis Laderchiæ per dictum D. Marchionem Ioãnem Baptistam petita, prout, & à portione pro legitima super mobilibus, & suppellectilibus hæreditatis paternæ prætensa, ob mutuam compensationem habitorum, & cõpensatorum confessatorum, aliorumq etiam in Palatio, & Arcæ Guiliæ, tempore mortis quondam Marchionis Francisci existentiũ, & ad eius manus peruentorum.

5 Reseruamus paritèr eisdem DD. Fratribus hæredibus iura intacta probandi, & iustificandi intra sex menses à die totalis executionis huius nostræ Sententiæ decurrendos, quantitatem, & qualitatem creditorum pecuniarum in negotiatione positarũ, Censuum, Immobilium, Iuriumq. & Actionum, & aliarum quarumcunque de quibus fit mentio per D. March. Franciscum in eius Testamento, & quę tempore illius mortis, & postea etiam ad manus, & in posse præmemorati D. Marchionis Ioannis Baptistæ peruenerunt, qua probatione, & iustificatione facta, ex nunc, pro tunc condemnamus antedictum D. Marchionem Ioannem Baptistam ad dandum, tradendùm, siuè relaxãdum supradictis Dominis fratribus partes nouem ex decem, alia tantum pro se in causam legitimæ retenta.

6 Sequestrum super Tenuta Hæreditatis Laderchiæ nuncupata *di Malcantone* ad euitanda scandala iam aduocata ad fauorem eorumdem DD. fratrum, qui pro possessoribus de iure habentur, nũc relaxamus vna cum fructibus sequestratis.

Pro quibus fructibus, & alijs tam ex bonis allodialibus, quàm feudalibus hinc inde siuè à D. Marchione, siuę à dictis DD. Fratribus perceptis à die mortis Marchionissæ Sigismundæ communis Matris, successiuèq. percipiendis vsq. ad totalem huius nostræ sententiæ executionem cum effectuali, & reciproca relaxatione bonorum illorum, quæ pars vna, de iuribus alterius, & altera alterius detinuit, & detinet, admissa mutua, & reciproca compensatione grauamen cõmittimus, quantum sit tamen pro excessu fructuum illorum, quos pars vna de pluri, altera ex computis faciendis habuisse, & percepisse, & tàm ex deductis, quàm deducendis faciendam; Respectu verò fructuum hinc indè ex bonis Paternis, tàm Allodialibus, quàm Feudalibus, ante mortem Marchionissæ Matris perceptorum Iura intacta, si quæ competunt, vtriq. parti reseruamus.

7. Condemnamus supradictos DD. March. Sebastianum, & fratres hæredes prædictos ad relaxandum, siue consignandum dicto D. Marchioni Ioanni Baptistæ (præuia obligatione eiusdem, de conseruandis sine damno dictis DD. fratribus suis à prætẽsione cuiuscumq. alterius, super infrascriptis bestiaminibus, seu eorum pretio) Bestiamina pro scutis mille ducentum octoginta a libris quatuor mon. Ferrariæ pro quolibet. & quarta parte alterius scuti, quos recepit Marchionissa Sigismunda a Cõductore bonorum in Statu Ferrarieñ. per mortem Marchionis Ioannis Baptistæ Bellincini, sibi deuolutorum, vt in Processu; Absoluentes deindè eosdem DD. Fratres attento lapsu triginta, & vltra annorum a restitutione aliorum Bestiaminum hæreditatis Laderchiæ, de quibus in diuisione.

8. Credita Comitissæ Lucretiæ Pistoiæ quon. Comitis Ioannis Baptistæ Laderchij vxoris; super hæreditate Viri per dictos DD. fratres hæredes, vt supra petita, prout, & legitimam Sororis Cleliæ Victoriæ dicti quon. D. Comitis Ioannis Baptistæ filiæ, eidem in bonis, & hæreditate Paterna debitam, ad fauorem hæredum Marchionissę Sigismundæ hæredis, & Cessionariæ respectiuè Matris, & Sororis liquidamus pro eius tertia parte in scutis quinque mille monetæ Mutinæ, in quibus per eosdem hæredes imputari mandamus pretium domus Ferrariæ hæreditatis Laderchiæ, per dictã Marchionissam Sigismũdam Anno 1640. pretio scutorum quatuor milliũ à libris quatuor mon. Ferrariæ, pro quolibet venditæ, vt in Processu, & pro complemento scutorum quinque mille ad impinguandam hęreditatẽ maternam grauamen quodcumque necessariũ committimus, & relaxamus exequendum in, & super bonis, & iuribus prędictæ hæreditatis Laderchiæ.

9. Ex allodialibus prædictis detracto ære alieno, signanterq. detractis pecunijs per D. Mar-

Marchionem Ioannem Baptistã,& per Marchionissam Sigismundam, nec non per eosdem DD. fratres legitimè solutis ad cõmodum, & beneficium hæreditatis, seu cuiuslibet eorũ respectiuè vtilitatem, iuxta liquidationem faciendam. Decimam partem residui pro legitima eidem D. Marchioni Ioanni Baptistæ de iure super hęreditate vtriusque Parentum debita assignari pariter mãdamus, reliquo toto dictis DD. Fratribus dimisso, & relaxato.

10. Melioramenta per quon. March. Frãciscum facta in Palatio, seu in Adiacentijs Palatij S. Martini de iuribus quon. Comitis Herculis, D. Marchionis Ioannis Baptistæ, vt supra relaxandis ad summam scutorum ducentum triginta sex cum dimidio, iuxta æstimationem factam ascẽdere declaramus, quos pro nouem ex decem partibus in relaxatione eiusdẽ Palatij dicti quon. Marchionis Francisci persoluendos, seu in calculis, inter partes faciendis in executione huius nostræ sententiæ excomputandos fore, & esse declaramus, parte altera tantum pro legitima eiusdem D. Marchionis Ioannis Baptistę retenta.

Quò verò ad melioramenta facta in Palatio, & Arce Guiliæ per Marchionem Frãciscum, quę declaramus ascendere ad scuta bismille quingenta similia, eorum rationem haberi mandamus in diuisione facienda bonorum Feudalium, iuxta regulam in Feudis nouis seruandam.

11. Vlterius Secundogenituram, a quondam Co. Io. Baptista Laderchio in vltimo eius Testamento ad fauorem Secundogenitorum filiorum, & Nepotis eiusdem, ac descendentium ab ipsis ordinatam, per Dominum Marchionem Ioannem Baptistam Primogenitum, & de præsenti Hæreditatis Laderchiæ solum successorem, cum fructibus, & redditibus Bonorum Primogenituræ suppositorum, erigi ad mentem, & iuxta mandata Testatoris, seù iam erigi incæptam compleri mandamus, fructus etiam fructuũ cumulando, ad cuius Primogenituræ complementum hæredes Marchionissæ Sigismũdæ, pro tempore, quo illa possedit Bona hęreditatis Laderchiæ ad formam Paterni Testamenti concurrere debere declaramus. Cui D. Marchioni Primogenito Iura reseruamus, contra, & aduersus Hæredes Foscherios, & Bellincinos, pro tempore, quo illi possederunt, si quæ, & quomodo cõpetunt.

12. Pro prædictorum omnium, vt supra declaratorum, & ordinatorum executione eligi mandamus Peritos Confidentes, qui cum interuentu, seù participatione nostra, respectu allodialium, secũdum valorem declarandum, respectu verò feudalium, iuxta æstimationem per nos factam (Regulas Cameræ Ducalis sequendo) nunc seruandam, & de qua in calce huius nostræ Sententiæ; prædicto D. Marchioni Io. Baptistę cõsignare habeant, cum proportionabili rata redditúum feudalium iuxta supra disposita, & non aliter, portiones, tam feudalium, quam allodialium sibi vt supra debitas, cum assensu tamen, quoad separationem, & assignationem feudorum, ac placito C. S. Serenis. quod in hoc expresse reseruamus, dimittendo immediatè per eumdem, & relaxando, eodemque tempore secundum ordinẽ nobis a C. S. prescriptum, portiones alias omnes suprad. DD. Fratribus, inter eos, ad formam dispositionis Paternæ diuidendas,

13. A cœteris tandem omnibus hinc indè petitis, prætensis, & propositis, de quibus in Processu, seù Processibus, nobis exhibitis, partes absoluimus, & liberamus; declarantes respectu eorumdem DD. Fratrum March. Sebastiani, & Comitum Iustiniani, ac Felicis inter sese quidquam non determinare, sed eorum iura intacta relinquere, prout in omnibus suprascriptis correctionem verioris calculi reseruamus.

14. Et ita dicimus, sententiamus, declaramus, ac diffinimus, respectiuèq. condemnamus, absoluimus, & reseruamus; Partemque, vtramque ab expẽsis absoluentes, præterquam ab honorario de iure debito, & ab illis expensis, quæ de necessitate factæ fuerunt in summa librarum quingentarũ quindecim mutuo receptarum, occasione missionis Columnelli Balugolæ, & aliorum, cum participatione S. C. ad describendum focolaria Marchionatus Guiliæ, Ciani, Montisturturis, Montisalbani, ac Comitatus Ranocchij, & S. Martini, & ad æstimandum ædificia respectiuè, ad quod & quas ex ęquo partes condemnamus omni, &c.

Ità iudicaui Ego Ioannes Turrius, &c.

Ità sẽtentiaui Ego Maximilianus Gratianus, &c.

Iulius de Quatuor fratribus, &c.

Ità Ego Ludouicus Zucculus iudicaui, &c.

Et ità Ego Iulius Cauatius, &c. cuius præsentiã humanitate, & doctrina fruimur in hàc Rotà Lucensi, dum hæc imprimuntur.

Ità iudicaui Ego Antonius Ceruellius, &c.

Ità iudicaui Ego Franciscus Barocius, &c.

Ità iudicaui Ego Peregrinus Magnanus, &c.

Et ità Ego Ludouicus Cerius, &c.

Lata,

Lata, data, & in his scriptis sententialiter promulgata fuit suprascripta præsens sentẽtia per supradictos Illustrissimos DD. Iudices a C.S. vt supra deputatos, in Castro Ducali in Camera solitæ audientiæ Illustrissimi Ducalis Consilij Signaturæ existentes, & pro Tribunali Sedentes, ac Iurantes, vt supra, lecta, verò & publicata per me Not. infrascriptum causæ.

Currentibus Annis à Natiuitate Dominica millesimo sexcentesimo sexagesimo. Indictione decima tertia die verò vigesima nona mensis Nouembris.

Præsentibus ibidem Testibus, ad prædictorum publicationem, specialiter adhibitis vocatis, & rogatis, Illustri, & Excell. leg. Doct. & Causidico Mutinæ, Domino Thoma, filio Illustr. D. Io. Baptistæ de Azzanis, & D. Io. F. quond. D. Ioannis Baptistæ de Paltrinerijs Ciuibus, & habit. Mutinæ.

Ego Theodorus fil. quond. M. Magnif. D. Hieronymi Bosij Camorani Ciuis, & pub. Apostolica, Imperiali, Illustrissimiq. Communis Mutinæ Actor. Not. de supradicta sententia, & omnibus in ea contentis rogatus extiti, propterea hic me subscripsi, & vt soleo illo authenticaui signo, ac nomine meis consuetis appositis licet aliena manu mihi tamen fida sit exemplata.

L. S.

L. D. O. M.

Pro
Sp. FERRANTE SBARRA

Aduersus
Spp. FRATRES DE BONVISIS.

SVMMARIVM.

1 *Hæredem qui dicit aliquem probare debet esse talem.*
2 *Quod procedit etiam in filio conuentò vti patris hærede.*
3 *Aditio probari debet probationib⁹ necessarijs.*
4 *Aditio in dubio non præsumitur hæreditatis.*
5 *Maxime hæreditatis damnosę.*
6 *Itẽ si ex aditione aliquid possit resultare prę iudicium adeunti.*
7 *Aditionis probatio quatuor modis inducitur.*
8 *Aditio probatur ex constitutione Procuratoris ad exigenda credita hæreditaria.*
9 *Positio consequentis supponit necessario positionem antecedentis.*
10 *Per Procuratorem adiri non potest hæreditas, & num. 15.*
11 *Tutor ante inuentarij confectionẽ non potest administrare bona minoris, nec in tutela se ingerere.*
11 *Limita nisi administret in vtilitatem minorũ, & nu. 13.*
14 *Tutor ante Inuentarij confectionem non potest Procuratorem prò rebus minoris agendis constituere.*
18 *Nullitas sententię ex defectu citationis potest etiam post mille annos opponi.*
19 *Sententiæ nullitas ex defectu mandati potest semper opponi. 22. 23.*
20 *Felyn. in cap. sicut sub nu. 31. 32. de Iudic. declaratur.*
21 *Verbum* forte *nihil firmat.*
22 *Iudex delegatus ostendere debet Rescriptum delegationis, vt validè procedat.*
23 *Surd. cons. 359. nu. 21. declaratur.*
24 *Mandatum non præsumitur ex quolibet cursu temporis, nisi probetur.*
25 *Mand. ti præsumptio non inducitur ex Sententia etiam antiqua in præiudiciũ Domini.*
26 *Pater, aut Auus adire nequeuns hæreditatem filijs, aut nepotibus maioribus infantia delatam, nisi præsentibus, & consentientibus ijsdẽ minoribus. Declara n. 27. 28. 29. 30. & 31.*
32 *Scripturam producens censetur approbare omnia in ea contenta.*
33 *Hærede vocatò in aliqua scriptura cum beneficio Inuentarij non potest acceptari aditio hæreditatis sine qualitate adiecta Inuentarij.*
34 *Productio cum clausula* in parte, & partibus *in partibus contrarijs producenti non nocet. Declara 35. 36.*
37 *Protestatio declaratoria non operatur in his, quæ à voluntate protestãtis non dependent.*
38 *Impugnans scripturam productam non potest ex eà se iuuare. Declara nu. 40. 41. 42. 43.*
39 *Clausula* generalia contra, *non impugnat, sed præseruat parti Ius impugnandi si velit.*
43 *Iudex potest se fundare super scriptura impugnata.*
44 *Confessione partis melior non datur probatio.*
45 *Inuentarium præseruat hæredem ab omni dãno.*
46 *Inuentario nõ exhibito hæreditas censetur pure adita, etiamsi adita fuisset cum beneficio inuentarii.*
47 *Hæres Beneficiatus tenetur tantum iuxtà vires hæreditatis.*
48 *Reus exceptionem sicut Actor actionem probare.*

Digitized by Google

bare tenetur.

49 *Si in scripturis productis ab Actore dicatur Reus hæres cum inuentario, talis contra producentem præsumitur præsumptione iuris, & de iure, & num. 50. & 52.*

51 *Inuentarium inducit præsumptionem, quod non extent alia bona, quàm in inuentario descripta.*

53 *Diuitiæ non præsumuntur, sed probandæ ab eo, qui in ijs, se fundat.*

54 *Hæreditas sine inuentario adita præsumitur locuples esse, & soluendo.*

55 *Non existentia bonorum in hæreditate præsũptionibus probatur.*

56 *Per æquipollens dispositioni satisfit. & num. 57.*

58 *Soluendo non esse probatur aliquem, dum constat tot habere debita, quot bona.*

59 *Inuentarium fuit inuentum, ne bona abscondantur in præiudicium creditorum.*

60 *Hæres etiam non confectò inuentario non tenetur de proprio, si aliunde constet de statu hæreditatis.*

61 *Ex statu præteritò alicuius non infertur ad statum præsentem.*

62 *Tempus intentionis alicuius est præcisè probandum.*

63 *A tempore præterito arguitur ad tempus præsens.*

64 *Pauper qui olim fuit, etiam hodie talis præsumitur, distingue vt ibi.*

65 *Melius semper est sperandum in futurum. & num. 66.*

68 *Confessio Authorum nocet successoribus.*

69 *Hæreditaria bona vt dicantur, quæ probari debeant.*

70 *Ex possessione bonorũ hæreditatis aditio probatur. 71. 72. 75. 77.*

72 *Supponendi sunt termini habiles ad aliquod, vt de eo disputetur.*

73 *Alienatio bonorum Ecclesiæ 30. annorum spatio vtilis, & solemnis præsumitur.*

74 *Præsumptio præsumptionis non datur. 76.*

78 *Hæreditas est successio in vniuersum ius defuncti, quod habebat tempore mortis.*

79 *Probatio dubia non releuat.*

80 *Ex possessione de præterito arguitur possessio in præsens. Limita nu. 81. 82.*

83 *Præsumptio efficacior tollit minus efficacem.*

84 *Nemo præsumitur iactare suum.*

85 *Præsumptio cessat vbi est clara probatio.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LI.

Acerrima fuit, diùq. agitata controuersia inter Sp. Ferrantem Sbarram Reum conuentum, & Spp. Fratres, & filios olim Sp. Ludouici de Bonuisis Actores, quę pluriũ annorum spatio aliquando intermissa, nunquam tamen dimissa discussa fuit coram diuersis Arbitris quibus ineuitabili mortis fato cedentibus, superstite tamen semper causa, tandem finem suum summa cum laude recepit à Reuerendiss. D. Ludouico Citadella Nobili Lucensi, & Insignis Collegiatæ Ecclesiæ SS. Io. & Reparatæ Priore, omni scientiarum genere singularibusque virtutibus ornato, & Legali potissimum eruditione, & doctrina clarissimo Viro; Cuius assiduus plurium mensium, diligentissimusque studij labor solus potuit intricatos difficultatũ nodos Ius suum vnicuiq. tribuendo dissoluere, & cuius ardentissimus charitatis stimulus, quo semper flagrat, & ardet, inter sanguine coniunctos antiquam beneuolentiam litium certamine fortè suspensum in eorum animis iure quodã postliminij iterum insinuare, fortiorique amoris vinculo configere solus valuit.

Conueniebant autem D. Actores D. Ferrantem vti hæredem mediatum Sp. Andreæ quon. Sp. Hieronymi Sbarra Abaui sui, vt eum cogerent ad exoluendam ratã, & portionem expensarum consumptarum in lite, & pecuniarum pro eadem lite transigenda erogatarum per eorum Authores D. Antoniæ de Gennaro pro secuta euictione Palatij, & Viridarij in Ciuitate Neapolis *luogo detto à Chiaia* existentis, & venditi olim Serenis. Parmæ, & Placentiæ Duci, & ab ipso D. Petro de Toledo per D. Andreã Sbarra vti socium, & nomine societatis Neapoli quõdam vigẽtis sub nomine Andreę Sbarra, & sociorum. Negauit autem in primis Sp. Ferrantes huiusmodi, quæ sibi ex aduerso imponebatur, qualitatem hæredis dicti Andreæ Senioris eius Abaui; quia non fuerit probatum per Actores Hieronymum, Pompeiumq., Virginium, & Ferrantem (à quo descendit ipse vti patre Andreæ sui Patris) filios præfati Andreæ senioris adiuisse, se seq; immiscuisse paternę hereditati; Aditio enim hæreditatis nullatenus pręsumitur, nec satis est Actori aliquem tanquã alterius hæredem cõuenire, nisi quoque eum talem legitimis

 gittimis

1 gittimis probationibus conuincat. Aym.
cons.197. num.5. vers. Quibus. Mantic. *de
coniect. ult. volunt. lib.12. tit.9. num.4. & 5.*
Cornazan. *decis. Lucens. 212. num. 4. & 5.*
Sebast.Medic. *decis. Rotę Marchiæ 21. nu. 5.*
quod est verum, etiamsi conueniatur filius
tanquam Patris hæres, ob beneficium, quod
à Prætore consequitur abstinendi ab hære-
2 ditate paterna. Gloss. & Bart. *in l. necessa-
rijs ff. de acquir. hæredit.* Abb. *in cap. pr. n. 3.
extr. de solut.* Dec. *cons.652. n.11.* Menoch.
*cons.44. n 21. & cons.16. nu.55. & cons.320.
nu.7. & in tract. de præsumpt. præs. 99. nu.4.*
Natta *cons.140. n.3.* Rol. *cons.20. n. 56. in
princ.* Surd. *dec.154. num.7.* Et huiusmodi
prætensa aditio clarè, & concludenter pro-
3 bari debet, & per probationes explicitas, &
necessarias. *l. non hoc C. vnde legittimi.* Cra-
uett. *cons.33. n.2.* Mascard. *de probat. concl.
78. n.30.* Thesaur. *quæst. forens. lib.2. q.51.
nu. pr.* Franch. *decis.60. nu.3.* Rota Romana
apud Buratt. *dec. 207. num.1. & 5.* Aliàs si
facta, seu verba, ex quibus aditionis animus
elicitur, aliquid dubietatis includant, non
probat, prout in hoc facto necesse est, quia in
4 dubio non præsumitur hæreditas adita. Mã-
tic. *de coniect. lib.12. tit.9. nu.3. vers. Quam-
uis, & tit.12. n.5.6.* Mascard. *de probat. con-
clus.40. nu.1.* Crauett. *cons.197. n.4. versic.
5 Amplius.* Fachin. *cons.32. nu.2. lib. 1.* Cor-
nazzan. *d. dec.212. n.9. 10.* præcipuè cũ hæ-
reditas damnosa detegitur. Bart. *in l. gerit
n.21. ff. de acquir. hæredit.* aut aliquod præ-
6 iudicium possit inferre. Ias. *in l. ei qui sub
n. pr. ff. eod.* Alex. *cons.34. n.5. in 3.* Phanucc.
de inuentar. par.5. nu.89. Gomez. *var. resol.
in tit. de transmiss. hæredit. sub nu. 25. vers.
Secundo pro ista parte.* Ripa *obseruat. 4. nu.7.*
Medices. *d. dec.21. nu.4.* Rot. *dec.362. nu.6.
p. pr. diu.* Prædicta autẽ non inficiabantur
Actores, sed manifestis probationibus, asse-
rebant, ostendi dictã hæreditatis Aditionẽ
deriuantibus, vt aiebant, ex quadruplici il-
lo fonte, ad quem modos omnes aditionis,
vel immixtionis probandæ restrinxit. Bald.
*in cons.224. per tot. vol.2. & cõs.488. & 489.
7 lib.3.* scilicet ex Actu acquisitiuo, ex verbo,
ex actu possessorio, & ex actu translatiuo in
alium, quorum alterutrum sufficere eiusdem
Baldi doctrinã sequentes recentiores in pra-
xi tradunt, vt apud Caball. *cons. ciuil.156. n.
25. lib. pr.* apud Cyriac. *controu. forens.244.
nu.4. & controu. 105. nu.45.*

Præcœteris autem alterum ex his modũ,
actum scilicet acquisitiuum deducebant ex
eo, quod Hieronymus Pater Andreæ, &
Auus DD. Virginij, Pompeij, Ferrantis, &
Hieronymi vti legittimus administrator di-
ctorum suorum ex filio Nepotum cõstitue-
rit aliàs, sequutò Andreæ filij obitu, Procu-
ratorem Sp. Sebastianum de Gabriellis ad
exigendum diuersa credita remansa in hæ-
reditate eiusdem Andreæ sui filij, & eorum
Patris tam in Ciuitate Neapolis, quàm ali-
bi, ex qua Procuratoris constitutione adi-
tionem induci dicebatur per authoritatem.
8 Bald. *cons.263. per tot. vol. pr.* Ias. *cons. 112.
n.6. lib.4.* Bursatt. *cons.453. n. 4.* Rotæ Ge-
nuæ *dec.105. n.1.* Menoch. *de præsumpt. lib.4
præsumpt.100. n.24.* Cyriac. *contr.244. n.4.
vers. Primo per mandatum Procura.* Pancirol.
cons.24. nu. 4. & 5. Cum enim filij paterna
credita exigere non valeant, nisi sint patris
hæredes, mandatum ad exigendum credita
remansa in hæreditate Spect. Andreæ Patris
virtualiter saltem, & implicitè includere vi-
detur ea omnia, sine quibus expediri nequit
mandatum, quia in actibus voluntarijs ad
positionem consequẽtis sequitur positio an-
9 tecedentis. *l. illud 76.* vbi Bart. & Angel. *de
acquir. hæredit.* optimè textus *in l. ad legatũ,
62 de procurator.* Et esse videtur explicitum
illud, quod dici solet, per Procuratorem hæ-
10 reditatem adiri non posse. *vulgat. l. Paulus
aliàs. Per Procuratorem, 90., ff. de acquir. hæ-
redit.*, scilicet, quia constituendo quis Pro-
curatorem ad adeundum, eò ipso censetur
constituens adire, vnde semel & prius aditã
hac ratione per Principalem hæreditas non
possit iterùm adiri per Procuratorem, sicuti
benè explicãt interpretes omnes in *d. l. Pau-
lus*, & tradit Pancirol. *d. cons.24. nu. 5.* Rim.
Iun. *cons.95. nu.9. & seqq.* Valasc. *in praxi
partit. cap.15. n.19.* Argel. *de acq. possess. q.
15. art.5. nu.54.* Sacca *cons.5. nu. 120.*

Respondebatur tamen in primis nõ con-
stare, quod Sp. Hieronymus Auus, qui vti
tutor, & Procurator Nepotum constituit
procuratorem, Inuentarium confecerit bo-
norum eorundem suorum Nepotum, quò
omissò non poterat saltim validè, & legit-
timè se ingerere in administratione bono-
rum dictorum minorum, neque procurato-
rem constituere ad lites, & causas, & ad exi-
genda credita eiusdem hæreditatis, vti dis-
11 ponitur in statuto nostro *cap.44. lib.2.*, ibi,
*infra vnũ mensem à die, quo creati fuerint,
& si nullum Inuentarium infra dictum tem-
pus fecerint, nihil administrare valeãt de bo-
nis minorum. & cap.45.* quod cum iure com-
muni consonat, vti sunt clari text. *in l. fin. §.
proculdubio C. arbitrium tutelæ l. legittimos ff.
de*

de legittimis Tutor. Fulgos. *cons.*51. *nu.*1. *& seq.* Rol. *cons.*72. *nu.*4. *& seq. lib.* 4. Capyc. *decis.*50. *per tot.* Socc. Iun. *cons.*22. *nu.* 3. *& per tot. lib.*2. Castrens. *cons.*355. *incipit. Postquam. p.pr. nu.*4. Farinacc. *in praxi Crimin. tit. de accusat. q.*15. *n.*59. 60. Rot. Rom. *dec.* 427. *nu.*6. *p.*2. *recent.* Borgnin. *de Tutor. nu.* 23. *&* 57. Paul. Montan. *de tutel. cap.*32. *n.*3. 4. Gutierez *de tutel. part.*2. *cap.pr. nu.*58. *& per tot.*, & ex text. *in l. Tutor qui repertorium ff. de administr. Tutor.* Menoch. *cons.* 722. *nu.*74. eadem Rot. Rom. *dec.*530. *nu.* 1. 2. 3. *coram Ludouis.* Galganett. *de tutel. lib.* 2. *tit.* 2. *n.*25. Et quamuis statutum nostrum à sua dispositione excludat casus à iure permissos. vt ibi legitur, *nisi in casibus à iure permissis*, hi tamen casus explicantur esse, cum ea, quæ fiunt, vtilitatem minorum concernunt, vel sua naturà modicam dilationem expectare nequeunt. vti benè declarauit Bartol. *in d. l. legittimos in fine ff. de legit. tutor.* Corn. *cõs.*
12 164. *nu.*4. *lib.*4. Capell. Tolos. *q.*289. *cum alijs apud Montan. d. cap.*32. *n.*6. 7. Leander. Galganett. *de tutel. lib.*2. *tit.*2. *nu.*2. 3. Prout etiam licet Bart. *in l. qui repertorium n.*7. *ff. de administrat. Tutor.*, dicat, posse quidem Tutores, si ante inuentarij confectionem administrauerunt, remoueri vt suspectos, sed interim tutores esse, ex quo videtur inferri ab eis gesta etiam ante inuentarij confectionem substineri. vt per Salycet. *in l. Tutores nu.*7. *C. de administr. tutor.* Alex *cons.*86. *nu.* 8. *lib.*2. Abb. *in c. ex parte il sec. nu.*6. *de appellat.* Put. *dec.*287. *n.*2. *lib. pr.* Gratian. *disc.* 28. *n.*3. Ludouis. *dec.*31. *n.*4. *& dec.*89. *n.*8. *par.*2. *diuers.* Hoc tamen procedit, quando gesta à Tutore sunt absolutè vtilia minoribus, secus autem, si inde aliquid potest ipsis imminere præiudicium; tunc enim taliter gesta sunt ipso iure nulla, vti sic distinguendo
13 firmat Castrens. *cons.*355. *sub num.* 4. *vers. Item dico lib. pr.* Borgnin. *de tutor. num.* 25. Corn. *cons.*164. *n.*4. *vers. Dicta autem matri lib.*4. idem Gratian. *discept.*28. *n.* 10. *&* 11. Galganett. *de Tutel. lib.*2. *tit.*2. *nu.*25. *vers. Et ante decretum, & supponit idem* Bart. *in d. l. Tutor qui repertorium n.*28. *& in l. legittimos nu.*9. *de legitt. Tutor.* Vnde si ante confectionem inuentarij in nihilo potest administrare, & per consequens nec procurato-
14 rem poterit constituere. vt in puncto firmat Marches. *de Com. sanat. nullit. par.*2. *cap.* 3. *cap. pr. princ. nu.* 69. *&* 70. *pag. mihi* 350.

Et quatenus etiã potuisset à Hieronimo Procurator validè constitui ad lites, & causas peragendas, & credita exigenda minorum, non tamen ex huiusmodi mandato insurget facultas legittima Procuratori adeundi hæreditatem Andreæ sui patris: hęreditas enim nõ potest per Procuratorẽ adiri
15 *d. l. Per curatorem,* 90., *ff. de acquir. hæredit.* vbi gloss. addit, siue Procurator sit generalis, siue specialis, quam ibi sequitur Bart., vbi latè articulum discutit, & ita concludit ea potissimum ratione, quia per meam voluntatem, & animum debeo fieri hæres, non per alienam, & ibi Castrens. *nu.* 5. Cuman. *n.*8. Cagnol. *in rubr. C. qui admitti nu.* 139. Alber. *vers. Sed opinio prima videtur vera, &c.* Alex. *cons.*176. *in princip. lib.*5. Crass. *in §. bonorum possessio q.*5. *nu.*13. Corn. *cons.* 103. *n.*8. *lib.*2. Bursatt. *cons.*453. *n.*4. *& seq.* Consta *de retrotract. cap.*7. *nu.*15. Torniol. *cons.*32. *n.*14. Anna *alleg.*61. *nu.*1. 2. Tusch. *in suis conclus. concl.*194. *lit. A. nu.*9. *vbi alios allegat.* Facchin. *cons.*32. *nu.*20. *lib.* 2. Crauett. *cons.*967. *nu.*21. de Franc. *dec.*60. *nu.*1. Borgnin. *de tutore post nu* 68. *vers. Attento.* Caldas *de iure emphytheut. lib.*2. *q.*6. *num.*2. Rota Rom. *dec.*276. *n.*1. 2. *p.*3. *recent. & coram Ludouis. dec.*460. *n.*3. seu saltem cum ex actu aditionis hæreditatis plura, grauiaque incommoda, & rei familiaris iactura prouenire possit adeunti, non modo generale mãdatum non sufficit, imò nec etiam speciale ad adeundas hæreditates, sed indiuiduum etiam ad hęreditatem certæ, & nominatæ personæ defunctæ adeundam necessariũ est,
16 vti monet Vlpianus *in l. si quis mihi bona,* 25. §. *sed vtrum ff. de acquir. vel omittend. hæredit.* vbi Angelus notat, quod indiuiduũ debet esse mandatum ad adeundam talem hæreditatem, & idem tradit ibi Bart. *nu. pr.* Castrens. *n.*2. & apud Imol. *d. l. Paulus* 90. *ff. de acquir hæred. n* 3. Bart. Bald. Alberic., & Cuman. *ibi quoq. Romanus nu.*4. Castrens. *num.*6. Ferrant. Thianæus *inter cons. Ziletti* 124. *nu.*2. *lib.*2. *vlt. volunt.* Crauett. *d. cons.* 967. *n.*21 Fachin. *d. cons.*32. *nu.* 18. *& seq.* Thesaur. *dec.*155. *n.*1. *& seqq.* Borell. *tit. de Procurat.*66. *n.*223. 224. & latè Golyn. *de procurator. par.*2. *cap.*5. *num.*180. Imò est in occurrẽtibus casibus adnotãdũ (quidquid dixerit gloss. *in d. l. per Procuratorem*, & post eam ibi Bart.) aditionem non statim induci facta procuratoris constitutione etiam speciali ad hæreditatem adeundam, vt eàdem
17 glossa reprobata firmant Cyn. *in l. pr. C. qui admitti sub nu.*1. *vers. Ita tamen, &c.* vbi post Iacob. de Rauenna ait, quod si facio procuratorem specialem ad hæreditatem adeundam, non propter hoc sequitur, quod ego

velim statim hæres esse in præsenti, sed benè declaro, me velle esse hæredem in futurum, vndè non sequitur, quod si mandatum est de hæreditate adeũda, statim sim hæres, aut esse velim, quod & dicit egregiè Cuman. *d.l. per procuratorem num. pr.* vbi expresse reprobat Bart., nec non & Roman. ibi *nu.* 3. vbi quod dum mando procuratori, vt adeat hæreditatem, videor potius animum meum suspẽdere, tantum abest, vt videar adire, & hoc vsquequo per Procuratorem validè fuerit adita, si adiri possit. Castrens. *n.* 4. Aret. ibi *col. fin. vers. Et tunc esset dicendum.* Dec. *in l. quoties 2. lect. n.* 34. *C. quando non petent. part.* Mascard. *de probat. conclus.* 49. *n.* 5. Franch. *dec.* 60. *num.* 15.

Secundò principaliter ad probandam hęreditatis Andreæ senioris aditionem, producebatur sententia quędam anni 1550. in Sacrò Regio cõsilio Neapolitano prolata, in quà filij declarãtur hæredes Andreæ Patris; Cui tamen respondebatur, quod Philippus Brunus, qui nomine dictorum filiorum in Iudicio comparuit, & pro sententia institit, nõ erat verè procurator, nec de eius mandato modo aliquo constabat, vnde sententia pariter ad eius instantiam vti procuratoris prolata nulla dicitur, nec aliquod præiudicium Principali gignit. Continet enim in se defectum citationis, qui potest semper opponi, etiamsi mille anni à die latę

18 sententiæ effluxissent. text. *in l. licet, vbi DD. C. de procurator.* Bald. *in l. qui non procurauerit C. de fals. instrum.* Vant. *de nullit. ex defect. mandat. nu.* 59. 63. 73. Fachin. *cons.* 73. *n.* 76. *lib. pr.* plenè Peguer. *dec.* 117. *per tot.* & latissimè apud Golin. *de procurator. p.* 3. *cap.* 3. *n.* 14. 15. 16. 17. Neque antiquitas decursi temporis induxit præsumptionem adeò efficacem pro validitate sententiæ, vt opponi modo nequeat aduersus eam defectus man-

19 dati, vti dicebatur ex authoritate potissimum Felyni *in cap. sicut* 16. *nu.* 32. 33. *de re iudic.* Natta *cons.* 526. *n.* 2. 3. Bero. *cons.* 104. *n.* 9. *lib.* 3. & pro regula generaliter tradere videtur in terminis aditionis. Surd. *cõs.* 359. *nu.* 21. *&* 22.

Animaduertere enim diligenter oportet,

20 Felyni doctrinam principaliter allegatam in *d. cap. Sicut sub n.* 31. *vers. Sextò aduerte.* manifestè approbare sententiam Baldi *in l.* 2. *C. si ex falsis Instr.* allegato enim ibi Bald. ait, quod solemnitas mandati nõ præsumitur ex diuturnitate alicuius temporis, & potest opponi vsque ad mille annos, & licet sub *n.* 33. addat, hoc non procedere, vbi reperitur actus factus, pro quo præsumitur, quod sit ritè, & rectè factus, loquitur ibi per verbum *fortè* cuius natura est nihil firmare certi Bar-

21 bos. *de diction. dict.* 126. Pręterea nec loquitur in mandato à partibus dato Procuratori, sed in mandata iurisdictione, vt in delegato, qui Iurisdictionem exercet, & iudicat, iuxtà Felyni sententiam præsumitur, quòd habuerit antecedens necessarium ad iudicandum, nempè mandatum, & commissionem à delegante, secùs autem in mandato partium, quod non est antecedens necessarium, sine quo Iudex iudicare nequeat, & quod hæc fuerit intẽtio Felyni manifestè deducitur ex eo, quià suprà *n.* 6., dixerat, quod exceptio falsi procuratoris post sententiam trãsactis etiam annis mille, admittitur, quod nõ esset, si in sententià antiqua mandatum quoq. procuratoris pro alio interuenientis præsumeretur, sed in hoc verè Felyn. se remittit ad ea, quæ copiosè dixerat *in cap. quoniam contra de probat. vbi sub nu.* 33. manifestè nostrã intentionem probat, & ait, quòd hæc exceptio falsi Procuratoris semper opponi potest, nec sine causa loquutus est ibi Felyn. cũ relata dictione *fortè*, quià nec minus in delegatò, aut in Arbitro est absolute vera dicta conclusio, vt enim Iudici delegato credatur, quod fuerit talis, necessariũ est, quod

22 mandatum delegationis exhibeat, illudq. ex actis appareat, vti tradunt DD. *in l. cum iure ff. de offic. & potest. Iud. deleg.* & inter alios Abb. *n.* 3. 4. Vant. *de nullit ex defectu iurisd. ordinaria n.* 28. Mascard. *de probat. concl.* 148. *nu.* 3. 4. Menoch. *de arbitr. q.* 76. *nu.* 9. *vers. Hic intellectus.* Præsumptio autem, quæ stat pro sententia antiqua, influit in eà solũ, quæ fiunt coram ipsò Iudice, nõ autem assistit ijs,

23 quæ absente Iudice fieri solent, vt est mandatum Procuratoris, vt benè declarant Gabr. *conclus.* 4. *n.* 4. *lib.* 2. *tit. de sentent. DD. d. cap. quoniam contra de probat: & presertim* Abb. *n.* 37. *vers. Quandoq.* Dec. *n.* 52. Alex. *cons.* 191. *n.* 6. *lib.* 6. Menoch. *cons.* 495, *n.* 11.

24 & id, quod pro regula tradit Surd. in alleg. *cons.* 359. *n.* 21. nil facit, quià, vt asserit Surd. licet ex diuturnitate temporis sentẽtià præsumatur solemniter data, non tamen indè infertur, quod per quemlibet cursum temporis præsumatur mandatum, quod non appareat, quià potiùs est approbata regula in contrarium, quod etiam post longissimum mille annorum spatium, & vltra non præsu-

25 matur mandatum, nisi plenè, & concludenter probetur. Cæphal. *cons.* 442. *nu.* 6. Alba *cons.* 112. *n.* 9. *& cons.* 484. *nu.* 66. Menoch.

cons.

*cons.*495. *n.*3. Macerat. *resol.*55. *n.*17. *par.*2.
Borgnin. *dec.*41. *n.* 11. *lib.pr.* Chartar. *decis.*
Rotæ Genuæ 186. *nu.*10. Decian. *respons.* 61.
*n.*18. *in* 5. Mastrill. *dec.*67. *nu.*3. Surd. *cons.*
28. *nu.*80. 81. Borell. *in summa decis. tit.66.*
*de procurat. n.*65. & quod ex sententia etiam
antiqua, in quā asseratur, aliquē esse procu-
ratorem alterius, non inducatur præsump-
26 tio mandati in præiudicium Domini, nisi ali-
ter probetur, ex Barbat. *in cap. cum in iure*
*nu.*25. 28. *de offic. deleg.* tradit alijs allegatis
Golinus *de procurator. p.*3. *cap.*3. *sub nu.* 37.
& 38. Quæ faciliùs procedunt, attēto quod
filij dicti Andreæ tempore facti mandati in-
fantilem ætatem expleuerant, neque consti-
tutioni dicti Procuratoris ab Auo factæ asti-
terunt, aut suum præstitere consensum, sine
quo Pater, aut Auus paternus adire neque-
unt hæreditatem filijs, siue Nepotibus sep-
27 ptennio maioribus delatam. *l. si infanti*, 18.
§. *si autem septem annos. C. de iur. deliber. &*
c. potuit, 5., *& ibi gloss. in verb. nesciente C.*
eod.. Nec valet dicere hoc esse intelligendū
de hæreditate extraneorum, non Patris, in
quā ratione suitatis lex istum cōsensum mi-
28 nimè requirat, ex text. *in* §. *sui autem*, & ibi
Aretin. *nu.pr. vers. Ex quo nota Instit, tit. de*
hæred. quæ ab intest. deferūtur, & generaliter
posse constitui Procuratorem à Patre, vel
Auo, non expectato filij consensu, tradit
Valasc. *dec.*57. *n.*2. *vers. Præterea lib. pr.*. In
dicto enim §. *sui autem* hoc tantùm habetur,
quòd sui hęredes, qui sunt filij, vel filiæ, ne-
potes, aut neptes, qui primum locum sorti-
untur in succedendo ab intestato, sint neces-
sarij hæredes, quià velint, nolint, sunt hæ-
redes; Id enim de iure ciuili procedit, bene-
ficio tamen Prætoris fuit postea ijsdem filijs,
& nepotibus elargitum, vt abstinere posset,
si vellet, & ita ex necessitate nomen, & obli-
gationes hæredis non induerent, vnde est,
quòd sicut in extraneis, ita qui filium dicit
hæredem, concludenter probare, quoq. ad-
stringitur, quod hęreditatem paternam, vel
29 auitā adierit, vel in ea se immiscuerit. DD.
in l. si cum dotem §. *trasgrediuntur*, & pręcipuè
Castrens. *nu.*3. *ff. solut. matrim. cum aliis su-*
pra nu. 2. *allegatis*, & huiusmodi distinctio
inter hęreditates Ascendentis, vel extranei
nulla lege probatur, imò lex indistinctè in
30 omni hęreditate loquitur, vt videri potest
in l. potuit C. de iur. deliber. & tradit Alba *cōs.*
205. *nu.*55. *&* 56. Galganett. *de Tutel. q.* 60.
*n.*18. Borgnin. *de Tutore nu.*68. & ratio in
vtroq. hęreditatis genere eadem viget; Ideò
enim pupilli, non autem infantis præsentiā
requiritur, quià pupillus aliquam volun-
tatem, seu consensum habere potest, licet
non integram, aut perfectam, qua omninò
carere infantem experientia docuit, vndè
non est ratio, quare magis voluntate ditetur
infans in hæreditate Ascendentis, quàm ex-
31 tranei adeundā, & Valasch. doctrina pro-
cedere potest in alijs actibus, præterquam
in adeundis hæreditatibus, in quibus spe-
cialis adest prouisio legis, præterquàmquod
Valasc. loquitur in Patre vsufructuario, qui,
ait, sicuti cœteri vsufructuarij constituti esse
censentur procuratores in rem propriam.

Plura alia adducebantur ex enunciatiuis
Instrumentorū, & ex prætensā possessione
aliquorum bonorū deductā, ex quibus præ-
dictos filios Andreæ Patris hæredes fuisse
vrgebant Actores, ostendi, quæ facti potiùs
diligentia, quàm iuris indagatione deciden-
da esse videbantur.

Et ideò quatenus etiam ex sentētijs Actis
& instrumentis productis per DD. Actores
conuicti dicerentur (quod non assentimur)
filij Andreæ Patris hęredes; Nihilominus
cum in omnibus actis, & instrumentis præ-
fatis enuncientur hęredes non simpliciter;
sed coniunctim hęredes cū beneficiò legis,
& Inuētarij, ex eorummet productione quo-
que elicitur approbatio, & confessio, quod
saltem fuerint hęredes cū huiusmodi qua-
litate Inuentarij, ex regulā satis nota, quod
scripturā producens censetur omnia in eadē
scripturā cōtenta fateri, vera esse. Becc. *cōs.*3.
32 *n.*38. Osasch. *dec.*39. *n.*23. Surd. *cons.*5. *n.*37.
Maximè cum verbū *hæredes*, quo dicti filij in
dictis scripturis, & actis enunciantur, coniū-
ctum est, & immediatè connexum cum se-
quētibus verbis, *cū beneficio legis, & inuen-*
tarij, quo casu non possunt diuidi, nec acce-
ptàri in parte, nec ex his actis induci potest
probatio aditionis hęreditàtis, nisi qualifi-
càtę cum beneficio Inuentarij, vti tradit op-
33 timè Felyn. *d. cap. imputari in fine de fid. In-*
str, & post Bart., Bald., Butr., & Imol. quos
adducit firmat Alex. *cons.*186. *num.*7. *vol.*2.
idq; per vulgatam, & magistralem doctrinā.
Bart. *in l. Aurelius* §. *idem quæsiuit si Tutor.*
ff. de libert. legat & optimè quoque tradit
Bald. *in l. pr. n.*43. *vers. DD. dicunt C. de cō-*
fess. Alex. in addit. ad Bart. *in d. l. Aurelius*
§. *idem quæsiuit ff. de libert. legat.* vbi pluri-
mos allegat, & benè facit Panormit. *in cap.*
*venerabilis n.*10. *de except.*, vbi ait, quod si
Instrumentum cōtinet aliquid indiuiduum,
tunc si Aduersarius vult recipere pro se, de-
bet etiam contra se recipere. Menoch. *de ar-*
bitr.

bitr. casu 93. nu.2.& 27. Amat. dec. 23.n.2. Surd. dec.258. nu.4.

Nec obest, quòd productio dictorum Actorum facta fuerit cum clausula *in parte, & partibus,&c.* quo casu acta producenti non
34 officiant in partibus sibi contrarijs. Cephal. cons.236. n.21. Surd. cons.252. n. 17. Rota dec.3. de fid. instrum. in nouis. Zuccar. decis. Rota Lucens. ciuil.27.n.21.eadem Rota Romana apud Ludouis. dec.432.n.7. plenissimè post Felyn., Dec., Grat., & alios, quos allegat Scacc. de Iudic. caus. ciuil.& crimin. lib.2. cap.11.n.429.& antea n.424. vers.Respondetur, &c. Primo quia clausula illa nihil operari potest in casu præsenti, cum Sp. Ferrantes reus conuentus acceptauerit, imò expressè reproduxerit dictas scripturas, quatenus suam intentionem contra producentes adiuuarent, vti pluries in processu repetitum legitur, vndè nihil parti aduersę producenti potest huiusmodi protestatio
35 prodesse, vt optimè tradit Dec. in c.cum venerabilis num.22. in vers.Dicatis breuiter de except. Ias in l.pr.§.editionis n.18. vers. Sed aduerte, & ante eum Alberic.in d.§.editiones latè tradit Paris. cons.125.n.22.23.lib.2. & facit Felyn. in c.imputari n.12.13. de fid.Instrum, & indistinctè, quod dicta protestatio nihil operetur tradit Dec. in l.& quia à Diuo n.26. C.de edend. & ante eum tradit Bald. in l.vnica col.2. vers.Videte tamen C. vt qua desunt Aduocat., quẽ sequitur ibi Castrens. n.5. Surd. cons.432. n.30. Menoch. cõs. 332. n.25. Bursatt. cons.193. n.32.& cons.365. n. 1. & 2. Lancellott.de attent.cap.4. in præfat. n.88. Gratian. cap.490. nu.10. Non enim est
36 in potestate partis restringere vim probatiuam Instrumenti producti coram Iudice. Castrens. d. l. vnica n.5.C.vt qua desunt Aduocat. Dec. d.l.& quia à Diuo n.26.C.de edẽd. & protestatio declaratoria voluntatis nullũ habet effectum in his, quę à voluntate pro-
37 testantis non dependent, vti notat Bart.post Floriã. in l.alimenta C.de neg. gest.& in puncto tradit Dec. vbi supra.

Neq valet replicatio, ꝙ Sp.Ferrãtes impugnauerit Acta, ex quorum productione dicitur resultare assertam hæreditatis aditionem cum beneficio Inuentarij, quæ impugnatio cum fuerit acceptata per DD. Actores, non possit modo in illis se fundare,
38 hoc necessario supponat aditionem negatam, & impugnatam. c. ex eo de reg. iur. in 6. Bart. in l.post legatam sub n.21. ff.de his quibus, vt indign. Alex.cons.151.n.13.lib.4. Primo quia hoc in facto non subsistit, cum omnes scripturæ, omniaque Instrumenta à parte aduersâ producta fuerint ab ipso met Sp.Ferrãte acceptatà, & reproducta in partibus sibi fauorabilibus, & cõtra producentes facientibus, seu saltem oppositum tantũ fuit generaliter dicẽdo generalia contra, quę
39 generalis exceptio non impugnat, sed pręseruat parti ius impugnãdi, si quid velit impugnare. Gabr. cons.40. n.25. lib.1. Item, & quià regula desumpta ex d.c.ex eo non procedit, quando illud, quod facit pro impugnante est annexum cum eo, quod facit pro producente, vt in casu nostro, nàm tunc impugnans super actu etiam impugna-
40 to potest se fundare. Innoc. in c.cum olim circa med. vers.Vnde dico, de censibus, & ibi etiam Abb. col.2. vers.Et ex dictis,&c.& ità pręfatam regulam limitat Gabr. de reg. iur. lib.6. concl.pr. n.60. limit. 19. vbi pluribus id comprobat, imo Sp.Ferrantes nullo modo vnquam impugnauit actus, de quibus agimus, sed tantùm eorum solemnitates, dicendo, illos factos fuisse à procuratoribus legittimo mandato carentibus, vndè locum sibi vindicat alia dictę regulę limitatio, quod qui non impugnat actum, sed solemnitatem actus ad certum effectum, potest se respectu
41 alterius effectus in ipso actu fundare, ita Innoc. in d. c. cum olim num.3. de censib. & est textus in l. pen. & l. post legatum. vbi Bart. n.4. ff.de his quibus, vt indign. Gabr. comm. conclus. d. conclus.pr. n.62. limit.11. Hodier. ad decis.Surdi 196. nu.10. & tandem etiamsi impugnasset actum, cum adhuc pendeat lis, & disceptetur super substantia contenta in actu impugnato, potest quis super tali actu
42 impugnato se fundare Gratian. discept. for. cap.279. n.37. 38. Giurba dec.100. num. 33. Hodierna ad dec.Surdi 196.n.3. & benè potest Iudex, quamuis partibus non liceret, Iudiciũ suum fundare super probatione impugnata, quatenus eam afficere, & releuare
43 cognoscat. l.quod prohibet ff. de postuland. Bald. in l.vnica col.2. in princ. vers. Et hoc porro n. 5. C.vt qua desunt Aduocat. & ibidẽ Castrens. col.2. in fine vers.Et hoc dicit nu.5. Butr in c.cum dilectus de consuetud. Felyn.in cap. P. & G. n.10. limit.10. col.12. ad med. de rescript. Est ergo probata ex cõfessione partis aditio hęreditatis cum beneficio Inuentarij, qua confessione melior non potest ha-
44 beri probatio. l. cum te & ibi scribentes C. de transact. Corn. cons.224. vol.4. Barz. dec.44. n.13. 14. 15. Esse autem hęredem non purè, sed cum beneficio Inuentarij nõ præiudicat quoad obligationes personales, neque pro-

priorum

priorum bonorum, cum pręseruet inuentarium hæredem ab omni damno, & sepáret bona hæreditaria à proprijs, non secus ac si hæreditas esset iacens. Monticul. *de Inuent. x. vtilit. n. 2. 3.* Surd. *cons. 7. n. 31. 32. & cons. 305. n. 11.* Menoch. *cons. 203. nu. 27. & 28.*
45

Nec dicatur, quod etiamsi ex enunciatiuis dictorum Instrumentorum probetur, dictos filios in hæreditate Andreæ Patris se se immiscuisse animo tamen fruendi Beneficio legis Inuentarij confectioni elargito. Nihilominus nisi ostendatur, & exhibeatur Inuētarium ipsum legittimè confectum, non possit hæres eiusdem Inuentarij clypeo se tueri;
46 quominus aduersus eum fiat executio, ac si purè adijsset. vt latè Phanucc. *de Inuent. p. 5. n. 130. & seq.* & tradit Rota Rom. apud Ludouis. *dec. 418. n. 6. & decis. 2. n. 5. p. 6. recen.* & disponit statutum nostrum *in cap. 113. lib. pr.*, ibi. *De quo Inuentario Iudici constiterit, &c.* Inuentarij enim confectio ad hoc præcipuè inuenta fuit, vt pateat omnibus status hæreditatis, & ex bonis in eò repertis possint sibi satisfacere creditores, cū hæres be-
47 neficiatus iuxtà vires tantùm hæreditatis teneatur, ex textu *in l. fin. §. in computatione C. de iur. deliberand.*

Quià respondetur, allegata in obiecto militare, doctrinasq; adductas loqui in ijs terminis, in quibus filius ageret vti hæres cum beneficio legis, & Inuentarij, vel etiam conueniretur, & pro fundamento intētionis, aut exceptionis suæ aditionem qualificatam cū Inuentario adduceret, cum Reus excipiens suam exceptionem nō secus, ac Actor Actionem probare teneatur. *l. ei qui ff. de probat.*
48 Barz. *dec. 29. n. 32.* Secus autem quando cōuenitur vti hæres, & Aduersarius Actor ipsemet producit scripturam, & Instrumenta, in quibus dispositiuè, seu enūciatiuè etiā appellatur filius hæres cū tali qualitate Inuētarij; tunc .n. hæc confessio inducit præsumptionē Iuris, & de Iure circa prædictā Inuētarij cōfectionem, contra quā non admittitur probatio in contrariū Menoch. *cons. 202. n. 106.*
49 *107.* & præiudicat confitenti, releuatq. reum conuentum ab onere probandi hæreditatem aditam fuisse cum dicto beneficio, & Inuentarium fuisse confectum. Socc. Sen. *cons. 91. n. 5. lib. 4.* Rol. *cons. 88. nu. 8. cum seq. lib. 3.* Marsil. *sing. 110.* Barz. *dec. 24. n. 3.* & eo casu filius, qui iam fuit vti talis approbatus, nō tenetur exhibère Inuentarium, cuius confectionē iam Aduersarius ex ipsà productione Instrumentorum confessus est; sed Aduersarius, si iuuari velit huiusmodi obligatione aduersus filium vti hæredem Patris, necesse est, quod probet, hæreditatem esse soluendo, & quod apud hęredem sint bona hæreditaria, & pro satisfactione sui crediti sufficiētia, vti in proposito deducitur ex doctrina Castrens. *in cons. 31. n. 1. in fin. lib. pr.* Et D. Ferrantes nunquam illud pro fundamento suæ intentionis allegauit, solùm autē acquieuit confessioni partis, vnde si ipsa prętendit in dicta hæreditate remansisse bona, ex quibus possit sibi satisfieri, hoc de per se probare debet, quia Sp. Ferrantes habet intentionem suam fundatā in sua negatiua exi-
50 stentiæ bonorum, cui standum est, donec ab aduersarijs contrarium probetur. Gloss. est singularis *in l. cum de lege lit. M. ff. de probat.* quę glossa est communiter approbata, vt per Bald., Salyc., Angel. & Imol. *in l. cum ex causa ff. de re iudic.* Guid. Pap. *q. 142.* idem Angel. *in l. mutum §. pr. ff. de acquir. hered.* Curt. Iun. *cons. 150. n. 10. circa med.* Aret. *cons. 120. circa fin.* Alèx. *cons. 55. n. 6. vers. Et satis erit. lib. 1.* latè Curt. Sen. *cons. 27. num. 17. vers. Quia ad ista omnia, &c.* Afflict. *dec. 377. n. 2.* Ruin. *cons. 119. n. 37. vers. Quinimo etiamsi non præsumeretur. vol. 3.* Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 20. vers. Sed tu aduerte*, vbi de communi testatur. Cæphal. *cons. 135. nu. 53.* Surd. *dec. 316. n. 6.* latè videndus Marta *voto 178. per tot. & præcipuè nu. 1. 2.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib. 5. dubit. 4. n. 278. 279. pag. mihi 551.* Et quamuis aliquorum fuerit opinio tenentium, conclusionem istám procedere, quando hæres solemne confecit Inuentarium, & illud produxit, & quod tunc credatur hæredi asserenti non esse plus in bonis, quàm in eo reperiatur descriptum, nisi contrarium probetur ob prę-sumptionem resultantem ex Inuentario, vti
51 distinguit Natta *cons. 199. n. 12.* Couar. *var. resol. lib. 2. cap. 6. n. 4.* & ad hoc plurimos cumulat Pacian. *de probat. lib pr. cap. 46. n. 40.* ex quo sequi videtur, Sp. Ferranti onus suæ negatiuę probandæ incumbere, cum ad sui fauorem inuentario non exhibito Iuris præsumptio cessaret; Attamen verior, & receptior Doctorum opinio est, conclusionem nostram authoritate glossæ *in d. l. cum de lege* firmatam, indistinctè procedere, siue pro hærede stet Iuris præsumptio, siuè exhibeatur
52 Inuentarium, siuè non, vt benè probat Curt. Sen. *d. cons. 27. n. 17.* Ripa *in c. cum Ecclesia n. 83. 84. vers. Reperio tamen quod Curtius. extr. de probat.* Alciat. *de præsumpt. d. reg. 3. præsumpt. 20. vers. Sed tu aduerte, &c.* optimè Ruin. *cons. 91. n. 3. in fin. vol. pr. & cōs. 67.*

nu. 14.

ed by Google

n.14. circa med. vol.5. Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib.5. dubit.4.n.259.pag.551* vbi indistinctè dictam conclusionem in praxi recipiendam esse affirmat. Surd. *cons.267. n.35.* & ita in specie reprobato Couar. *d. lib. 2. cap.6. n.4.* tradit Barbos. *in l. maritum, 13. n.25. ff. solut. matrim;* Becc. *cons.100. nu. 22.* & latè Marta *d. voto 178. nu.4. 5. 6.* Et ratio conclusionis eà est, quia negans hæreditatē non esse soluendo habet secum Iuris, & naturæ præsumptionem, quia diuitiæ non insunt à natura, & ideò negans hoc probare nō tenetur, sed si pars in illis se fundat, debet
53 eas probare. *l. si verò §. qui pro rei qualitate, & ibi gloss. ff. qui satisd. cog.* & in puncto tradit Becc. *d. cons.100. n.23.*

Quod eò magis in casu præsenti absque vlla hæsitatione procedere debet, dum contra Sp. Ferrantem locum habere non potest præsumptio illa à Doctoribus considerata, quod scilicet hæreditas absque Inuentario ita locuples præsumatur, vt hęredi asserenti
54 illam non esse soluendo, onus probandi incumbat, vti tradit Gratian. *discept. forens. cap. 743 num.24.* quia versamur ex confessione partis in casu Inuentarij confecti.

Verumtamen, quando etiam ista secunda opinio, fortè non vndiq. tuta videretur, ob contrariorum authoritatem, nihilominus illa in casu nostro vigèret, cum pro Sp. Ferrante præsumptiones non desint, quibus cōcurrentibus conueniunt vtriusque sententiæ DD. standum esse assertioni hæredis affirmantis non existentiam bonorum, donec ab
55 Aduersariò contrarium probetur. vt benè fatetur. Menoch. *de pręsumpt. lib.6. præs.26. n.5. vers. Sed saltem quando adest.* Pacian. *de probat. d. lib. pr. cap.46. nu.19. vers. Sunt qui dicunt.* idem Gratian. *d. cap.473. in fine;* vbi plurimos refert, & est doctrina Alciati *de præsumpt. d. reg.3. præsumpt.20. vers. Et sic dummodo concurrat aliqua suspicio, vel coniectura;* Cum hoc casu effectui, quem operari debuisset inuentarij productio, sit satisfactū per æquipollens; non enim refert si quid ex
56 æquipollentibus fiat. *l. si mater, & ibi gloss. in verbo sua causa C. de institut. & substit. sub cond. fact.* Bero. *cons.130. n.30. lib. 2.* Paris. *cons.8. n.18. lib. pr.* Corn. *cons.69. n.17. lib.2.* Magon. *decis. Florent.64. nu.62.* Monac. *dec. Florent.57. num.4.* Osasch. *dec.109. num. 2.*
57 Imo quod ad hoc sufficiat aliqua probabilis verisimilitudo optimè tradit Capyc. Galeot. *contr. iur. lib.1. contr.59. num.42.* At in casu præsenti vrget efficacissima illa Iuris pręsūptio deducta ex Instrumento initæ concordiæ inter eundem Andream, de cuius agitur hæreditate, & eius creditores anno 1543. peracto, In quò creditores certiores facti bona d. Andreę nō esse ęquiualētia omni æri alieno, quo premebatur, persoluendo, vt ibi in narratione fatentur, elegerūt potiùs duas quintas partes totius crediti temporis dilatione facta recipere, quàm in solutum omnia bona, credita, & iura eiusdem Andreæ
58 oblata acceptare, & vt ait Bart. *in l. si constāte.25. n.2. ff. solut. matrim.* hoc modo meliùs, quàm aliquo alio probatur, quem nihil habere, probando nempè tot esse debita, & tot bona, quę pro satisfactione debitorum non sufficiant. Inuentariū enim cū adhoc solummodo inuentū fuerit, ne bona opulentę hæreditatis surripiantur, & abscondantur in
59 præiudicium creditorum, & legatariorum. Bart. *in Auth. Sed cum Testator n.8. vers. Oppono C. ad leg. falcid.* Ias. *cons.114. n.6. & 7. lib.4.*, si aliunde constet de statu hęreditatis, præsumptio tollitur occultationis, & hæres non tenetur de proprio tametsi Inuētarium non confecerit. Decian. *cons.53. lib.5.*
60 Cancer. *var. resolut. cap.2. de inuent. nu.103. & 109. p.3.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. gloss.5. nu.47.* Gizzarell. *dec.58. n.3. & 4.* Rota coram Duran. *dec.387. nu.17.*

Neque dicatur, quod ex statu ipsius Andreę ante mortem per duos annos nequeat inferri ad statum de tempore mortis; quia potuit illo intermedio eius conditio melior
61 fieri. Menoch. *de pręsumpt. lib. pr. præsumpt. 24. n.17.* & qui se fundat in tempore, probare debet intentionem suam præcisè de illo
62 tempore, in quò se fundat. Rota Ianuen. *decis.57. n.6. & dec.168. n.4.* Rota Rom. *dec. 589. nu.4. & dec.686. n.5. coram Buratt.*

Quià in his terminis potius oritur ex hoc præsumptio, quod dictus Andreas non soluendo postea decesserit, sicut antea fuerat, quia de tempore pręterito ad pręsens rectè arguitur, & quod olim fuit, hodie quoque
63 esse pęsumitur, nisi contrariū probetur. tex. *est in l. testiū in fine C. de testib. & in l.2. C. de testam. & in l. si quis ex argētarijs §. fin. cū l. seq. ff. de edēd.* latè Euerard. *in loco de tēpore ad tēpus n. 6.* & in puncto q olim pauper etiā
64 hodie pauper præsumatur tradit Alciat. *de præsūpt. reg.2. pręs:27 n.3. vers. Possunt prædicta,* & idem Euerard. *d. loc. nu. 9.* & benè in proposito Pacian. *de probat. lib. pr. cap.54. nu.27.* ità contrarias opiniones in hoc articulo conciliare conatur. Aut enim, inquit ille, de paupertate præterita non constat, nisi ex naturali coniectura, quod quilibet nascatur,

tur nudus; & tūc magis cōmunis est opinio, vt ea non sit sufficiēs ad concludēdum, quod de præsenti quis sit pauper. Aut vltra naturalem nuditatem constat etiam per aliquam probationem facti (vt in casu nostro per dictum Instrumentum concordiæ) & tunc qui fuit ab antiquo pauper, adhuc præsumitur esse pauper, cū qua distinctione transit etiā Menoch. *de præs. lib.6. presumpt.25. num.13.* Et quamuis in futurū quis ditari posse presumatur, quià vbi dubitamus quid futurum

65 sit, semper in melius sperare debemus *l. inter stipulationem §. sacram ff. de verb. oblig.* ista tamen præsumptio, seu spes de futuro non

66 eximit ab onere probandi, vbi casus euenit. *l. cura §. deficientium ff. de muner. & honor.* & in puncto respondet Alciat. *d. præsūpt.27. n.3. vers. Est verum*, quod eò magis confirmatur, quià Sp. Andreas paulo post, & per biennium post concordiam prefatam cum creditoribus initam decessit, vnde est omninò inuerisimile, quod tàm breui temporis spatio nouas sibi diuitias comparauerit, ex quo alia intrat præsumptio, modicum temporis interuallum nō inducere presumptio-

67 nem diuersitatis status, sed identitatis potius Bald. *in l. plerique ff. de ritu nupt. & facit text. in l. pr. §. qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cogantur*, quòd precipuè vrget in re præsēti, attento quod habemus confessionem expressam Authorum DD. Actorum resultantem ex ratificatione, quam fecerunt vti creditores dictæ cōpositionis inite cū Andrea anno 1545. vbi dixerunt, se se habere plenam scientiam, & notitiam omnium, & singulorum in dicto compositionis Instrumēto contentorum, quæ authorum confessio A-

68 ctoribus vti successoribus præiudicare debet. Ruin. *cons.50. n.13. lib.1.* Cæphal. *cons.386. n.34.* Purpurat. *cons.66. n.17.* Neguz. *de pign. 3. membr. 8. par. num.12.*

Et quamuis DD. Actores probare conati fuerint plura bona possessa fuisse ab Andrea, dum vixit, quę post eius obitum pariter à filijs possessa fuisse reperiuntur; Nihilominus vt hereditaria Andreæ dici potuerint, probare oportuisset primo, ea remansisse in hæreditate Sp. Andreę tempore eius mortis, secūdo, quod titulo hæreditario in eius filios

69 peruenerint, vt optimè tradit Castrens. *cons.94. col.2. vers. Quantum verò lib.2.* Riminal. Sen. *cons.257. n.27. vol.2.* latè Cyriac. *cōtr. forens.244. nu.26.27.28.77.* Et licet aliqui voluerint ex possessione bonorum titulum

70 hereditarium presumi, per text. *in l pr. & 2. C. de repud. hæredit.* Bart. *in l. gerit. n.2. ff. de acquir. hæredit.* Ias. *cons.3. nu.6. lib.pr.* Cephal. *cons.294. n.19. & 20.* Socc. Sen. *consil.295. in princ. lib.2.* Socc. Iun. *cons.69. nu.7. lib.pr.* Marāta *in l. is potest n.57. ff. de acquir. hæred.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.12. tit.10. n.17. & 19.* Ferentill. ad Buratt. *dec.207. n.16. & dec.523. n.9.* & tradit Mascard. *de probat. conclus.45. n.1.* Attamen cum huiusmodi sit simplex Iuris præsumptio, vt attēdatur, opus est probare terminos, ex quibus Ius præsumit, vt ait Bald. *in l. non hoc*

71 *prope fin. C. vnde legit.*, & quod dicunt DD. præsumi titulum hæreditarium ex possessione bonorum hæreditariorum, intelligi debet, si cōcurrant in cœteris termini habiles,

72 qui semper supponendi sunt, & priùs antequam differatur de aliquo, vt dicit Aymon. *in tract. de antiq. temp. p.3. nu.26.* Et sic procedit eorū sententia in possessione rei hæreditariæ, non autem simpliciter in possessione rei, quā probetur fuisse defuncti, dū viueret, Interest autem multum inter vtrumq. casū; nàm cum elicitur aditio hæreditatis ex possessione rei hæreditarię, vnà tantùm præsūptio hoc operatur, quià scilicet non docto de alio titulo possidendi, hereditarius præsumitur. At verò in alio casu duplici præsūptione vti opus est; vnà, quod possessio bonorum per defunctum aliquando habita apud ipsum præsumatur continuata vsq. ad tempus mortis. Alterà, quod ex possessione rei conuenti post mortem eius, de cuius aditione hæreditatis agitur, præsumatur in ipso titulus hæreditarius; Hęc autē presumptionū multiplicatio, licet eo casu permittatur, quādo vna venit in cōsequētiā alterius, vti contingere solet in alienatione rerum Ecclesiæ, quæ spatio 30. annorum eo ipso, quod præsumitur solēnis, præsumitur etiā vtilis, quia scilicet Beneplacitū Apostolicum, quod dicto tempore interuenisse præsumitur, non interponi solet, nisi constet de euidenti vtili-

73 tate. Rota *dec.277. n.6. par.5. recent.* Add. ad Ludouis. *dec.343. lit. A.*, extrà verò terminos prædictos, præsumptio præsumptionis

74 non admittitur. Rota *dec.117. n.13. & decis.358. n.15. & dec.425. n.6. par.3. recent.* & in puncto de præsumptione continuationis possessionis, quæ non potest coniungi cum

75 alia præsumptione. Rota *dec.235. n.3. d. p.3. rec.* Et ideò adhoc vt inferri possit ista tituli hæreditarij præsūptio, debet antea cōcludēter, non autē præsumptiuè constare, bona nūc possessa à Reo cōuento verè fuisse hæreditaria Andreæ, quia aliàs esset allegare presūptionē præsūptionis, quæ non cōceditur,

76 vt dixi, & habetur ex *l.pr. C.de dot. promiss. cum ibi notatis.* Et in his terminis loquuntur DD.omnes, qui contrariam sententiam firmant, sed ad hoc, vt bona dicantur hæreditaria, necesse est probare, illa fuisse reperta in hæreditate defuncti tempore eius mortis,
77 sunt textus expressi *in l. precibus, 8., C. de impuber. & aliis substit. ibi, bona, quæ, cum moreretur patris eius fuerint, à te peti possunt, & in l.3. §. pr. C.de iur. deliber. & in l. 2. C. quor. legat. & l.3. §.bonorum ff.de bonor. possess.* optimè tradit Castrens. *cons. 94. col. 2. vers. Quantum verò ad id lib.2.* Alex. *consil. 49.n.1. & 4. vol.3.* Achill. *personal. in tract. quor. bonor. n.469* Pract. Papiens. *forma libell. quo petit.hæredit.* Cyriac. *contr.for.244. n.68. vers.Responderi potest.* Rota coram Coccin. *dec.167. n.1.*, & patet,quia hæreditas nihil aliud est,quàm successio in vniuer-
78 sum Ius, quod defunctus habebat tempore mortis. *l.hæreditas ff.de reg. iur.* & ibi DD. Castrens. *cons.97. n. 1. vol.2.* Vndè necessariò requiritur probatio ista coarctata ad tẽpus mortis; qui enim se fundat in tempore, probare debet intentionem suam de illo tẽpore, vti supra ex aduerso dicebatur *nu.62.* & per consequens nõ sufficit probatio,quod dicta bona fuerint aliquando ab Andrea possessa;quià potest esse, quod ab eo fuerint postea alienata, ideòq; huiusmodi probatio
79 tanquam dubia non releuat. *c. in presentia de probat.* & in puncto Alciat. *de probat. reg. 2. præsumpt.21. nu.8.* Natta *cons. 179.* Mascard. *de probat. conclus.699. n.3.* Rota coram Ludouis. *dec.290. nu.10.* Neque dicatur ex possessione de prẹterito prẹsumẽdã esse pos-
80 sessionẽ etiã de tempore mortis, ex not. *in l. testium in fine C.de testib. & l.2. C.de testam.* & latè tradit Menoc. *de præsumpt. lib.6. præsumpt.64.n.1.* quià,præter quam quod illam
81 regulam limitant Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt.21. num.8.*, & latè Menoch. *dicta præsumpt.64. nu.38.* non procedere,quando quis se fundat in possessione alterius,& allegarentur duæ prẹsumptiones, quæ non dantur,vt supra. Respondetur dictam præsumptionem omninò cessare, quando aduersus
82 eam alia efficacior præsumptio cõcurreret, vt in puncto tradit Menoch. *d.præs.64. n 45.* & in indiuiduo Herculan. *de probat. negat. n.255. vers.Hoc fallit, vbi quis,* & est regula
83 quod præsumptio efficacior tollit aliã præsumptionem minus efficacem. *l.diuus ff. de in integr. restit.* & latè dixit Menoch. *de arbitr. lib.1. q. 29.* At in casu nostro vrgentissima elicitur præsumptio ex dicto Instrumento concordiæ; eò enim tempore, quo emanauit, eius creditores inuenerunt diligenti sumpta informatione pauca bona, & parui pretij (vt ibi asserunt) possessa tunc à dicto Andrea, ergo necessariò sequitur, maiorem dictorum bonorum partem, quæ retroactis temporibus, & ante dictam concordiam ab eò possessa fuisse dicebatur,ab eo pariter fuisse alienatam, reliquum verò, quod superfuit,postea quoque venditum pro satisfaciẽda summa suis creditoribus promissa; non enim est præsumendum, quòd si bona, quæ asseruntur, tunc habuisset, & possedisset Andreas, creditores tãtam partem proprij crediti remisissent,cũ nemo præsumatur iactare
84 suum ex reg. text. *in l.cũ de indebito in princip. ff. de probat.* Menoch. *de præsumpt. lib.2. præsumpt.33. n.5.* Imò cum ex prædictis eliciatur clara probatio, quòd dicta bona Andreas non possederit tempore mortis,nõ est, cur cõtrariæ præsumptionis ratio aliqua ha-
85 beatur. Rota coram Ludouis. *dec.416. nu.6. & coram Seraphin. dec.712. nu.4. & dec. 86. nu.43. & dec.244. n.31. par. 6. recent.*

SECVNDVS ARTICVLVS
In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Filius præsumitur esse in potestate Patris, nisi probetur emancipatio.*
2 *Emancipatio non præsumitur nisi probetur.*
3 *Filius quod habet præsumitur profectum à Patre, sub cuius est potestate, nisi aliunde quęsitum probetur.*
4 *Pater tenetur prò debitò filij Actione, quod iussu.*
5 *Qui per aliũ facit,per se ipsũ facere videtur.*
6 *Scientià, & pręsentia Patris negocij exerciti à filio habetur pro iussu.*
7 *Vtile, vel damnum negociationis factæ à filio iussu Patris pertinet ad Patrem.*
8 *Scientia Patris negocij exerciti à filio probatur coniecturis.*
9 *Pater tenetur actione de peculio datò filiò, vt negotietur. Declara tamen prò quantitate peculij. n. 10. 11. 34. 35.*
11 *Peculiò datò filio à Patre vt negocietur. Capitale tanquam profectitium est Patris, lucra vero tanquam aduentitia filij.*
12 *Pater iure antiquo succedebat filiò tàm in profectitijs, quam in aduentitijs. 13.*
14 *Iure vero nouissimo in aduẽtitijs succedit Pater tantum in*

in usufructu. 16.

17 *Emancipatio praesumitur si per decem annos filius seorsim à Patre habitauit, & tanquam Paterfamilias se gessit, & contra* 19. *ad effectum substinendi testamentum.* 18.

20 *Filius quod habet, praesumitur acquisiuisse ex labore, & industria suâ.*

21 *Maximè vbi per multum temporis à Patre seorsim habitauit.*

22 *Et fortius si mercaturam exercuit.*

23 *Supposito cessante, cessat quoque super eò fundatum.*

24 *Pater non tenetur prò debito filij. Limita n.*26. 28. 29. 30. *&* 31.

25 *Regula standum donec non probetur exceptio.*

27 *Iussus Patris in negociatione filij debet probari expresse.*

30 *Statutum Curiae Mercatorum Lucense cap.* 2. *lib.*3. *refertur.*

31 *Statutum Lucense cap.*66.*lib.*2. *refertur.*

33 *Pater prò debitò filij teneri potest actione in rem verso. Declara nu.*38.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LII.

OBijcebatur iterùm, quod nō probatà etiam aditione haereditatis Andreae, vel cum beneficio Inuentarij admissa, non ideò tamen euitare potuerit Sp. Ferrātes obligationem soluendi debitum praefatū pro rata in dicta societate ad dictum Andreā spectante, cum saltim non neget Sp. Ferrantes se haeredem Hieronymi Patris eiusdem Andreae, qui Spect. Hieronymus Sbarra proprio nomine obligatus fuerat ad solutionem aeris alieni contracti ex causa dictae societatis pro parte spectante Andreae eius filio sub illius patria potestate tunc constituto, dum anno 1528. in hac Ciuitate societatem inijt, prout de Iure praesumendum est,
1 nisi probetur emancipatio. *l. si filius*, 8., *C. de collat.* & ibi Castrens., Alex., Ias., & alij. Cassan. *in consuetud. Burgund. rubr. pr.* §. 3. *in verbo est repute emancipe.* Vasq. *contr. lib.* 2.*cap.*85.*n.*10.*&* 13. Clemens *de patr. potest. cap. pr. n.*10. & merito quidem, quia cum tam leges, quàm ipsa natura velint, liberos esse in potestate parentum, tale semper vnū quodq; praesumitur, quale naturà, & legibus esse iubetur, & cum ab hoc nexu patriae potestatis quis non nisi emancipatione liberetur, haec tanquam facti non praesumitur, nisi
2 probetur, vt benè ratiocinatur. Ias. *in d. l. si emancipati. C. de collat.* Vasq. *d. lib.*2.*cap.*85. *n.*13. Etenim summa scutorum 3500., quam dictus Andreas posuit pro suo capitali (*Missa* nuncupato) in dicta societate, censeri debet profecta à dicto Sp. Hieronymo patre, sub cuius erat potestate, nisi probetur aliun-
3 de quaesitum *l.*2. & ibi Bald. *in princip. C. de patr. potest.* Ascan. Clemens *de patria potest. cap.*6. *effect.*2.*n.*1. Cyriac. *contr.*38. *nu.* 15. Gratian. *discept. forens.*706. *n.* 53. Menoch. *cons.*364. *n.*5. 13. *&* 14. Vndè sequitur, ipsum Sp. Hieronymum fuisse adstrictum ad omne debitum dictae societatis administratę à Sp. Andrea filio pro rata dicti capitalis, seu Missae scutorū 35000. siue actione quod iussu, *l. pr. ff. quod iussu* §. *pr. instit. tit. quod cum eo qui in aliena potestate.* optimè Afflict. *decis.*308. & ibi Add. Borgnin. *dec.*31.*n.*16. *p pr.* vbi inter alios citat Rotam nostram Lucensem. Thesaur. *Q. forens. lib.*4. *q.*79. & in puncto super negociatione contracta à filio familias ciue Lucēsi consuluit Socc. Sen. *cons.*31.*n.*16. *lib.*2. Nihil .n. differt, vtrū quis per se faciat, & contrahat, vel per alium suo
4 iussu. *l. pr.* §. *licuisse ff. de vi, & vi arma ta, l. aut qui aliter* 5. §. *hac verba ff. vi aut quod clam l. is damnum.* 169. *ff. de reg. iur. c. qui facit.* 72. *ext. de reg. iur.*, & iubere, vel mādare censetur ille pater, vel Dominus, qui seruū, vel filiū suum contrahere scit, & id ei non prohibet, sed patitur, quae scientia, seu acquiescientia vim habet iussus, & efficit, vt hac actione quod iussu ex contractu serui,
6 vel filij teneantur, vti deducitur ex *l. liberorum* 11. §. *fin. ff. de his qui notantur infamia, l.*2. *ff. de noxal. act. & in l. si seruus* 4. *C. eod. & in l. creditor* 158. *ff. de regul. iur.*, vndè prouenit, vti dicebatur, quòd si filius familias sciente, ac non contradicente Patre negocietur, Pater omninò teneatur ad solutionem debiti per filium occasione negociationis quomodocumque contracti, cum omne cōmodum, & incommodum negociationis hoc casu pertineat ad Patrem, cuius iussu, si non expresso, saltim tacito videtur contra-
7 cta negociatio. sicuti post Angel. *cons.*85.*col. pr. &* 12. voluit Paris. *cons.*94. *nu.*31.32.*lib. pr.* Marāta *in speculo par.*4.*distinct.*9.*n.*119. *& rursus distinct.* 22. *n.*20. quem refert, & sequitur Tepat. *var. sent. iur. lib.*2. *tit.* 517. *Ne filius pro Patre, & è contra cap.* 2. *versic. Pater.* Boer. *decis.*221. *per tot. & praesertim nu.*14. Et ita quoties casus euenit iudicauit Rota nostra Lucensis, vt in causa Fran-
5 cisci Granucci; de quà in Actis Ser Bernardini Bandini anno 1610. fol.240. quo loci

proconstanti admittitur, Pompeium Patrē Cęsaris Frediani remansisse obligatum debito, quod Cæsar eius filius contraxerat ex causa negociationis Patre sciente, & non cōtradicente exercitæ, allegando ad id Ioseph Ludouic. *decis. Lucens.* 55. Rotā Genuæ *dec.* 88.*per tot.* Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.*416. *nu.*198.*p.pr.* Admonet tamen Aduocatos Thesaur. *d. q.* 79. *in fin. lib.*4. quòd vt obtineant, articulos concipiant, quibus cum probent, quod filius sciente, & non contradicente Patre publicè negociabatur, quam Patris sciētiam sufficienter etiam coniecturis,
8 & præsumptionibus probari voluère post Mar. Anguisc. *cons.*66. *n.*10. *vol.*1. Borgnin. *d.dec.*31. *n.*26 *vers. Qui consensus, &c.*
9 Seu actione de peculio. *l. si quis seruum.* 30. *in fine de peculio.* Bart. *in l.pr. eod. tit.* Missinger. *in* § *actiones autem de peculio in verbo velati nu.*13. *Instit. tit. de Act.* & ibi Honuphr. Cicala *n.*17. Gratian. *dec. Marchia* 76. *n.*43. Cyriac. *contr.*387. *n.*51. Debent enim cauère Patres, ne dent filijs pecuniam, nàm si dederint, & cum eà filij negociati fuerint, tenentur Parentes, licet ipsis ignorantibus, quinimò inuitis facta fuerit negociatio pro ęre alieno occasione negociationis contracto actione de peculio, quia dum pater filio in eius potestate existenti peculium concessit, videtur etiam tacitè voluisse, quod potuerit à filio obligari. Angel. *d.* § *actiones Instit. tit. de act.* & ibi Ias. *n.*9. *vers. Nam ex quo Pater.* & idem Ias. *in l. frater à fratre nu.* 9. *ff. de condict. indeb.* vbi quoq. Cagnol. *nu.* 51. *& alij supra citati*, ex quà tacita voluntate illud sanè sequitur, vt cum talis voluntas non fuerit simplex, & absoluta, sed certa, & limitata respectu illius quantitatis concessæ in peculium filio, Pater non conueniatur simpliciter, & in solidum, sed quatenus dicta voluntas se extendit, hoc est pro illa
10 quantitate peculij, & non amplius. Bart. in *d. l. pr. col. pr. ff. de peculio.* Ias. *d.* §. *Actiones n.*9. *Instit. tit. de action.* Gratian. *d. dec. Marchia* 76. *n.*43. vel actione hæreditaria respectu proprietatis in profectitijs, & vsusfructus in Aduentitijs. Glossa magna *in l. Pater*, 17., *in verbo Testamento ff. de Castrens. pecul.* Honuphr. Cicala *in* §. *actiones autem n.*21. *Instit. tit. de act.* Felic. *de societ. cap.* 6. *n.* 40. Capitale enim societatis scutorū 3500. profectitium dicebatur tanquam à D. Hyeronimo Patre, vt supra profectum, lucrà verò societatis erant aduentitia tanquā industria, & labore D. Andreę filij parta, & acquisita iuxta distinctionem communiter approbatā

11 à DD., & refert Angel. de Perus. *d. cons.*85. *per tot.*, quàm sequuntur vltra relatos ab eo Crauett. *cons.*165. Ascan. Clemens, qui innumeros adducit *in d. tract. de patr. potest. effect.*2. *n.*10. Iure autem antiquo, si ageretur de filio, qui peculium retineret partim profectitium, partim verò aduentitium, succedebat Pater non minus in profectitijs, quā in aduentitijs bonis post mortē filij remansis iure patriæ potestatis, seu Iure peculij. *l.*
12 *pater vbi Castrens.* cum ibi notat. per DD. de Castrens. *pecul.* Ias. *in* § *actiones autem n.*14. *Instit. tit. de act.* & ibi Cygal. *n.*20. Felic. *de societ. d. cap.*6. *n.*40. Neque donec ius illud viguit, potuerunt vnquam succedere filio in potestate Patris existenti ipsius filij; Nàm dum essent subiecti potestati Aui hæreditatē sibi à Patre relictā eidem Auo acquirebant, Ita vt nec momento subsisteret in persona
13 filiorum, vti cœteris omissis probat apertè textus *in l. placet* 79. *ff. de acquir. hæredit.* & solùm quò ad nudum nomen hæreditarium filius erat hæres, vt aiunt Bart. *in l. cum filio familias nu.*5. *ff. de leg. pr.* & ibi Ias. *nu.* 73. Menoch. *de adipiscēd. possess. remed.*4. *n.*288. Iure verò nouissimo Iustinianus, qui in varijs suis constitutionibus circa bona aduentitia ius antiquum correxerat, & disposuerat, ne parentibus acquirerentur, nisi quò ad v-
14 sumfructum, vt in *l. Cum oportet l. cum multa l. fin. C. de bon. quæ liber.* sanciuit, vt filius, qui est sub Patris potestate possit in bonis aduentitijs habere successores ab intestato filios, si quos reliquerit, vti constitutum legitur *in Auth. de hæred. ab intest. venient.* § *pr. vers. licet enim collat.*9., ibi, *licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen eius filij cuiuscumque sexus sint, aut gradus, etiā ipsis parentibus preponi præcipimus, quorum sub potestate fuerit quis defunctus est in illis, videlicet rebus, quæ secundum nostras aliàs leges patribus non acquiruntur.* Hoc igitur Iustinianeo Iure, quo nunc vtimur, mortuo filio, qui sub potestate patris erat constitutus, cum liberis, habet idē filius in proprietate aduentitiorū filiū hæredem, vt be-
15 nè post Bart. Guid. Pap. Corn. quos allegat, animaduertit Ascan. Clemens *in d. tract. de patr. potest. cap.*6. *effectu* 2. *n.*28. cœterùm quò ad vsumfructum eorūdem aduentitiorū, & quò ad bona profectitia succedit quidem Pater, vel Auus paternus vt olim, sed non iure patriæ potestatis, aut iure peculij, verùm iure hæreditario, vndè fit, quod attinet ad rem nostram, vt hodie teneatur Pater, vel Auus creditoribus filij defuncti in

soli-

16 solidum, & in perpetuum, vt ait Glossa magna *in d. l. pater qui castrense ff. de castrens. pecul.* Bart. *in d. l. pr. ff. de pecul.* Ias. *in d. §. actiones autem Instit. tit. de action.* & ibi Honuphr. Cygal. *n. 21.* & post Bart. Soccin. *in d. l. frater à fratre n. 22. ff. de condict. indebit.* Felic. *d. tract. de societ. d. cap. 6. nu.* 40. Duo enim supposita, quibus obiectum innititur, in facto non assentimur vera.

Et in primis, q nō constet de Instrumēto emancipationis Andreæ, quià licet illud modo propter temporis antiquitatem præsto non sit, nō ideò tamen firmari potest pro absoluto, quod emancipatio defecerit, quia non modo per Actum expressum, sed per Actus etiam tacitos emancipatio probatur, & præsumptiuè, & tacitè satis probata dicitur, & plenè & concludenter, cum filiusfamilias per decem annos seorsim à Patre habitauit, tanquam sui iuris publicè, & palam contraxit, negocia peregit, & tanquam Pater
17 familias se gessit. Bald. *in l. 2. nu. 5. C. si aduersus rem iudicatam.* Salyc. *in l. pr. C. de patria potest.* Cæphal. *cons. 687. n. 24.* Felic. *de societ. cap. 6. n. 45.* Mascard. *de probat. conclus. 595. n. 8. 9.* & latius *concl. 598. per tot.* & latè Gratian. *cap. 820. nu. pr. & seqq.* de Franch. *dec. 10. n. 3. 4.* & ibi Addent. quicquid sit, ad effectum substinendi testamentum ab eo factum; existentia enim quasi possessionis sui iuris, & emancipationis in filio licet operetur validitatē contractuū, & alios effectus, nihil tamen operatur ad validandū Testamentū conditū per filiū familias habitum sui Iuris, & existentem in huiusmodi possessione libertatis, quę hoc casu non releuat filium siue eius hæredes ab onere probandi titulum, & expressam emancipationem, vti latè
18 tradit Roland. *cons. 68. nu. 4. lib. 4.* Ludouic. *comm. conclus. 61. vers. Ampliatur quarto.* de Franc. *d. dec. 10. n. 4.* Gratian. *d. cap. 820. nu. 7. 8.* Consta *cons. 12. n. 25. 26. 27. & seqq.* Sp. autem Andreas ab anno 1528. commoratus est in Ciuitate Neapolis, ibiq. seorsim à Patre mercaturam proprio nomine exercuit vsque ad annum 1545. & sic per annos decē, & septem. Vndè ex prædictis de eius emancipatione, aut possessione in iure liber-
19 tatis nō est ambigendū, iuxtà tradita per Afflict. *dec. 103. num. 3.* Ascan. Clem. *in d. eius tract. cap. vlt. nu. 103.* & plenissimè post Salyc., Alex., Cagnol., Cęphal., Gabr., Menoch., & alios confirmat Gratian. *discept. forens. cap. 820. n. 2.* Menoch *cōs. 970. n. 13. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 50. nu. pr.* Alterum pariter suppositum, quod scuta 3500, posita ab Andrea in societate profecta præsumantur ex bonis, & patrimonio Patris, cessat omninò, non modo quià plures alij huiusmodi præsumptionem non admittunt, & sentiunt, quòd potiùs ex labore, industria, & ex prosperà, seù onerosà fortuna filijs ac-
20 quisità fuerint, præsumendum sit, vt ex Abbate *cons. 36. n. 1. vers. Alij vol. 2.* Dec. *consil. 670. n. 1.* & Bald., Roman., Soccin., Fulgos., Corn., Ruin., & alijs adductis tradit Rol. *cons. 90. ex n. 12. vsq. ad n. 20. lib. 2.*, & latè etiam Becc. *cons. 113. n. 14. vbi alios allegat,* verùm præcipuè quia Doctores omnes etiā in contrarium citati limitant pręsumptionē, vbi filius per multum temporis seorsum à
21 Patre habitauit, vt in *l. cum oportet C. de bon., quę liber.* tradit Bald. *n. 11.* Becc. *d. cōs. 113. n. 23.* Menoch. *præsumpt. 50. n. 3. lib. 3.* & fortius dum filiusfamilias mercaturam profite-
22 tur, & negociando vitam traducit. Gloss. in *d. l. cum oportet in verbo, & ex eius substātia C. de bon. quæ liber.* quam gloss. ibi sequuntur Bart. *n. 5.* Bald. *nu. 11.* & alij repetentes Abb. *d. cons. 36. num. 2. vers. Sed gloss. vol. 2.* Becc. *cons. 113. nu. 9.* ubi alios plures Bald. *cons. 259. vers. Tertius est casus lib. 5.* Rolād. *d. cons. 90. n. 12. lib. 2.* quibus suppositis cessantibus corruere quoque motiuum, quod
23 eis innititur iam dixi, & probatur. *pr. q. pr. c. cum Paulus, facit l. redemptoris ff. de rei vindic.*, & notat Bald. *in l. pr. §. pr. C. de cad. tollend.*

Præterea rursus respondetur ad excludēdàm prætēsam obligationē Hieronymi pro debito Andreæ filij, eundem Hieronymum, & eius hæredes se se defendere in eà Iuris regulà, quòd Pater non sit, nec aliquo pacto alligatus remaneat pro ære alieno à filio cō-
24 tracto. *l. pr. & toto tit. C. ne filius pro patre*, Paris. *cons. 93. num. 17. 18. lib. pr.* & cœteris omissis clara est in hoc dispositio statuti nostri *in cap. 66. Stat. lib. 2. in fine*, cui regulæ
25 standum est, donec plenè & concludenter non probetur exceptio. *l. ab ea parte ff. de probat.* Ias. *in l. 2. n. 33. ff. si quis in Ius vocatus non ierit.* Arias Pinell. *in l. pr. par. 3. n. 33. C. de bon. matern.* exceptiones autem, quæ regulam limitant sunt pręcipuè, si filius
26 obliget se iussu patris, vt habetur *in l. pr. ff. quod iussu*; de quo tamen iussu concludenter
27 constare debet, vt late apud Paris. *d. cons. 93. n. 33.* Item si filius ex mandato patris expresso, vel tacito, & nomine patris contraheret.
28 & in his terminis loquuntur Afflict. *dec. 308.* Borgnin. *dec. 31. n. 16. par. pr.* Thesaur. *d. q. 79. in obiecto citati,* quibus addi potest Affl.

dec.

decis. Lucens. 55. *per tot.* & est doctrina Bart. *in l. Lucius in fine ff. de administr. Tutor.* & plenè Alex. *cons.* 80. *lib.* 4. *à num.* 80. *vsq. in finem.* Dec. *cons.* 89. *n.* 3. Menoch. *præsump.* 99. *n.* 18. *lib.* 6. quæ non conueniunt in re præsenti, quià non constat de iussu, vel mandato Hieronymi Patris, & Andreas absente Patre, & Lucæ commorante proprio nomine Neapolis societatem iniit, & mercaturę se immiscuit; Item si ex dispositione Statuti Pater teneretur pro debito filij; in quibus
29 terminis consuluit Socc. Sen. *d. cons.* 31. *n.* 16. in contrarium allegatus, qui licet cõsuluerit super societate cõtracta in Auenionensi Ciuitate à filiofamilias ciue Lucensi; certum tamen est, quod hodie nulla extant in Ciuitate nostra statuta, quæ obligent Patres pro filiorũ debitis in casu, in quo versamur; solùm enim in proposito vigent modo infras-
30 cripta Statuta Cap. 2. lib. 3. Curiæ Mercatorum, vbi disponitur, quod prò ære alieno à decoctis contracto sint etiam obligati *li Fratelli, e Figliuoli maggiori di* 18. *Anni, i quali con detto Fratello, ò Padre respettiuamẽte nel detto tempo negotiassero, e seco stessero nella medesima habitatione, & alla medesima vita*; quod ex pluribus ex facto resultantibus casui nostro nõ cõuenit. Aliud est sta-
31 tutum vniuersale in cap. 66. lib. 2. quod potius contrarium voluit, vt ex ipsis Statuti verbis clariùs percipitur, ibi. *Sed si filiusfamilias contraxisset, vel aliter se obligasset, Patre non consentiente expresè dictæ obligationi, siuè sciuerit Pater, siue non, siue passus fuerit, talis patientia, siue scientia non obliget Patrem, nisi prout obligaret de Iure communi, & non aliter.* Tertium adest Statutũ in eodem *lib.* 2. *vniuersalium cap.* 63., quod loquitur mortuo Patre, quando hæc concurrunt, quod plures fratres hæreditatem Patris indiuisam retineant, habitent in eadẽ domo, & viuant in eadem mensa, quod Statutum licet de Patre non loquatur, de isto fortè intellexit Soccin.; quià *sub nu.* 21. ait, *quòd statuta, super quibus consuluit, præsupponunt fratres tenuisse hæreditatem Patris indiuisam, & in communi, &c.* quod nihil habet, quòd conueniat, casui nostro. Itẽ quarto, prout in obiecto dicebatur, Pater actio-
32 ne de peculio potest conueniri pro debito filij ex *citato §. præterea, Instit. tit. quod cũ eo qui est in potestate.* & ibi plenè Oynotom. *n.* 1. & *in §. omnes Instit. tit. de Act. n.* 5. cui affi-
33 nis est actio de in rem verso, quæ pariter permissa est Creditoribus filij contra Patrẽ. vt sunt tex. *in d. §. præterea, & in l. etiã, & in l. dominum, & l. ei qui seruo §. alioquin C. quod cum eo qui in aliena potestate.* Sed Actio de peculio non competit, quià nullum peculiũ Andream habuisse constat, quo deficiente,
34 deficit actio text. *in l. deposui,* 38., *ff. de peculio* Oynotom. *d. §. Actiones nu.* 13. Nec datur in solidum, sed respectiuè ad quantitatem solummodo peculij, quæ reperitur apud Patrem tẽpore, quo creditores in Iudicio pe-
35 tunt, & actionem intentant. Oynotom. *d. §. Actiones n.* 4. & 35. Ias. *ibi nu.* 9. 24. 26. 94. Aretin. *ibidem nu.* 1. 2. & 8. Bart. *in l. pr. ff. de peculio n.* 9. & 12. & alios plures adducit Gratian. *dec. Rotę Marchia* 76. *nu.* 44. & eo casu etiam deducit priùs pater ex ipso pe-
36 culio omne id, quod sibi debitum est. *§. cum autem Instit. tit. quod cum eo qui in aliena est potestate.* Oynotom. *d. §. Actiones n.* 37. *vers. hac actio.* Bart *d. l. pr. num.* 12. mortuò verò filio vltrà annum, extinguitur, nec amplius
37 creditoribùs competit. *l. pr. §. quando de peculio actio annualis est*, prout nec actione in rẽ verso teneri potest, quià nõ constat, nec verè constare potest aliquid ex bonis Andreæ cõuersum fuisse in vtilitatem, & com-
38 modum Hieronymi Patris, vt est necesse. *d. §. præterea vers. In rem*, & est tex. *in l. pr. ff. de in rem verso*, & Oynotom. *d. §. Actiones num.* 37. Ex quibus, &c.

TERTIVS ARTICVLVS
Pro Eodem.
Contra Eosdem.

SVMMARIVM.

1 *Actiones personales inter plures hæredes diuiduntur pro rata.* 6. *Limita n.* 7.
2 *Etiamsi defunctus esset insolidum obligatus.*
3 *Heres defunctum repræsentat prò eà tantũ portione, prò quà est heres.*
4 *Actio personalis cõtra tertiũ nõ datur, sed tãtũ contra personã obligatam, & eius heredes.*
5 *Lex fin. §. sin verò C. de iur. deliber. declaratur.*
8 *Decisio Rotæ Rom.* 127. *post Merlin. de pignor. declaratur,*
10 *Bona possessa à filio præsumuntur hæreditaria, & vti hærede Patris nisi contrarium probetur.* 12. *Declara* 14.
13 *Amplia etiam si filius esset minor.*
15 *Ex bonorum possessione stante diuturnitate tẽporis non probatur aditio.*
16 *Ex bonorum possessione vt inducatur hæreditatis*

tis aditio, est necessario priùs probanda delatio eiusdem hæreditatis possidenti.

17 *Equitis S. Ioannis Hierosolymitani hæreditas communi ærario dictæ Religionis defertur.*

18 *Socius erga socium tenetur tantum pro rata, quam habet in societate. 22. 34. 45.*

19 *Intentionis suę fundamentum quisque probare tenetur.*

20 *Socius lucra, & damna participat pro rata, quam habet in societate.*

21 *Excipiens dicitur in sua exceptione Actor.*

23 *Actori incumbit suam affirmatiuam probandi.*

24 *Amplia, & cum omnibus qualitatibus deductis*

25 *Socius contra socium ne dum probare sufficit societatem, sed ratam socij, contra quem arguit.*

26 *Confessione partis melior non datur probatio.*

27 *Transactio videtur factà eò nomine, & prò ea causa, quò & pro quà aderat obligatio, super quà est transactum.*

28 *Socius fideiubens pro euictione rei societatis venditæ consideratur vti tertius obligatus, non vti socius.*

29 *Confessio qualificata non potest in parte respui & in parte acceptari. Declara nu. 30.*

31 *Instrumenta, & scripturæ contra partem producentem plenè probant.*

32 *Actor priùs suam Actionem, quàm reus exceptionem probare debet.*

33 *Societas tribus, vel paucioribus, vel pluribus socijs constare potest.*

35 *Libelli conclusio non autē narratio attenditur.*

36 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*

37 *Sociali nomine factum, non censetur proprio, vel alio nomine gestum.*

38 *Inseparabilibus quis potest repræsentare duplicem personam.*

39 *Solutio censetur potius facta in extinctionem proprij debiti, quam alieni.*

40 *Gesta à sociò nomine sociali an censeātur facta distingue.*

41 *Ludouis. decis. Lucens. 31. Declarationes, & pluribus seqq.*

42 *In societate cātante sub nomine Titij, & Martini, & sociorum, non probatis socijs, Titius, & Martinus censentur partes habere pro virili.*

43 *Bartolus in l. si seruus comunis, 37., ff. de stipulat. seruor. declaratur.*

44 *Tertius cōtrahens cum societate habet quemlibet ex socijs in solidum obligatum.*

46 *Societatis contractus consensu perficitur.*

47 *Societate cantante sub nomine Titij, & sociorum Titius ita censetur nominatus tanquā caput societatis non quia maiorem partem cæteris socijs habeat in societate.*

49 *In causis mercantilibus de æquitate, & iuxtà consuetudinem mercatorū procedi debet.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LIII.

QVamuis ex latè deductis in præcedenti Consultatione non fuisset sufficienter reiecta prætensa aditio hæreditatis paternæ, & Andreę patris hæredes eius filij conuicti forent, quod non assentimur; Nihilominus ex confessione Actorum probatum saltē habemus, quatuor fuisse filios Andreæ, Pompeium nempe, Virginium, Hieronymū, & Ferrantem, cuius Ferrantis Aui personā tantummodo substinet Sp. Ferrantes reus conuentus, cū cœterorū hæreditates ad eū, nec mediāte persona D. Andreæ sui Patris, nec alio modo peruenerint, vndè sequitur dicendum, quòd ab eo peti nequeat, prout factum fuit, tota summa debita ab Andrea seniori principali debitore. Actiones enim personales inter plures cohæredes pro portionibus hæreditarijs diuidi solent, itavt totum debitum ab vno ex pluribus hęredibus exigi non valeat. vti sunt textus expressi *in l. pr, C. si cert. pet; l. ea quæ nominibus C. famil. ercifcund. l. pro hæreditarijs C. de hæredit. act.* & optimè *in l. 2. C. si vnus ex pluribus hæred.* Bald. & Salyc. *in d. l. pro hæreditarijs C. de hæred. action.* Consta *de port. ratæ qu. 23. nu. 3.* Surd. *dec. 90. n. 2.* Ricc. *collect. decis. p. 3. collect. 528. vbi plures limitationes occurrentes super hac conclusione congerit.* Phanucc. *de Inuentar. q. 7. n. 2. & nu. 104.* Menoch. *cons. 815. n. 68.* latissimè vidēdus in materia Gizzarell. *dec. 50.* vbi Add. & Virgil. *de legitimat. personar. cap. 20. n. 34. & seq.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. p. 4. §. pr. n. 11.* Mastrill. *dec. 224. n. 11.* Mart. Medic. *decis. Sens. 38. n. 1.* Ciarlin. *contr. 34. nu. 41. 42.* Rota Rom. *dec. 145. n. 6. par. 6. recent. & dec. 324. n. 10. & dec. 398. nu. 47. & 48. tom. 2. par. 4. recentior.* Quod verùm est etiamsi defunctus esset in solidum obligatus, quià nihilominus inter eius hæredes obligatio diuiditur, etiam inuito ipsomet creditore, adeovt vnus ex cohæredibus soluendo partem prò
2 virili liberatus remaneat. Gomez. *var. resol. to. 2. tit. 10. nu. 4. vers. Ex quo infertur,* vbi etiam respondet textui *in l. Tutor §. Lucius ff. de vsur.* vbi habetur, creditorem nō cogi particularem solutionem recipere, idem etiā firmat Ceuall. *comm. contr. comm. q. 76. n. 10.*

Thesaur.

Thesaur. Iun. *Q. forens. lib. 2. q. 67. nu.* 10. Ciarlin. *controu. forens. cap. 34. n.* 51. 52. Et ratio ea est, quia vnusquisq; ex hæredibus defuncti personam repræsentat in ea tantùm parte, & pro eà solùm portione, prò qua est hæres, pro alijs autem portionibus pro ex-
3 traneò prorsus habetur. *l. cum à Matre C. de rei vindic. l. si vxor C. de bon. author. Iud. possid.* Gloss. *in l. 2. in fine ff. de pretor. stipulat.* vbi etiā Bart. *idē in l. cōtinuus §. fin. n. pr. & 9. ff. de verb. oblig.* latè Tiraq. *de retract. lign. §. 32. gloss. 1. n.* 50. Giurba *obseruat. 3. ex n. 5. vsq. ad n.* 17. vbi plurimos Surd. *dec. 90. n. 2.*

Et hinc fit, q̃ si hæres pro alijs portionibus est extraneus, à creditoribus defuncti conueniri non possit, cum actio personalis contra tertium non detur, sed personā obligatam sequatur. *l. cum cui C. de act. & obli-*
4 *gat. l. cogi §. vnde quæritur ff. ad Trebell. l. cum fundo.* vbi Bald. *ff. de seru. rustic. præd. l. pr. ff. de cond. indeb.* & in puncto tradit Gomez. *d. tit. 2. cap. 10. n. 3. vers. Confirmatur.*
5 Surd. *dec. 90. n. 3.* Neque refragatur textus *in l. fin. §. fin vero C. de iur. deliber.*, vbi habetur; hęredes non conficientes inuentariū in solidū pro debitis hæreditarijs esse obligatos, quià dictio illa *insolidum* non est vtiq; in eo sensu accipiēda, vt quilibet hæredum teneatur in solidum ad integrum defuncti debitum persoluēdum, sed quod omnes cohæredes insimul teneantur insoli dum, hoc est etiam vltra vires hæreditarias, & sic ad solidā legata, non detracta falcidia, & ad vniuersa debitā hæreditaria, iuxtà text. *in l. si quis solidum ff. de solut. gloss. in d. l. fin. §. fin verò in verbo consueuerunt C. de Iur. deliber.* & est textus *in §. fin vero Auth. de hered. & falcid.* & benè tradit Maceratens. *var. resol. lib. 2. resol. 8. n.* 30. Hæredes enim plures loco vnius sunt, & omnes coniunctim, & simul Testatorem repræsentant, & ideò ab omnibus simul iunctis solidūm debitum est, sed tamen singuli eorum separatim pro portione tantùm hæreditariā tenentur, & pro virili solùm à creditoribus hæreditarijs pulsari
6 valent, ita in puncto Menoch. *cons. 123. n. 28.* vbi alios allegat, & ante eum tradidit Gomez. *variar. resolut. tit. 1. cap. 10. sub num. 8, vers. Sed licet ista.* licèt ratione doli posse quemlibet ex hæredibus insolidum conue-
7 niri, ex text. *l. pr. §. hoc edicto ff. ne vis fiat ei trad.* Maceratens. *d. resolut. 8. n. 30. vers. Secundo quod.* & benè videndus Merlin. *de pignor. lib. 2. q. 15. nu. 15. & 50.* & pro declaratione totius conclusionis videnda *decisio* Rotæ Ro: *in Ariminēs. pecun. 22. Iun. 1646. impressa post d. Merlin. de pignor. decis. 127. per tot., vbi nu. 29.* respondendo exceptioni non facti Inuentarij, ait, quod omissio Inuētarij non facit, vt quis teneatur vltra quotā, licèt faciat, vt teneatur vltra quantitatem, & vires ipsius quotæ, & plures pluresq, allegat, vnde ad eam recurrere sat est, & quamuis
8 ibi dicatur, Rotam contrarium resoluisse *n. 53.* non tamen contrariæ resoluuntur rationes, nec authoritates æquiualentes adduxit, & contrarijs in longum per totam decis. relatis, & firmatis, paucis postea, & dubitatiuè loquendo contrariam resolutionē narrat; veritas tamen conclusionis nostræ ex ipsa lectura decisionis vnicuiq; eam legenti clarè cōstabit; Licèt verè d. decisio intrinsecus explorata nostræ sententię non aduersetur; Firmat enim cessante beneficio Inuentarij hæredes teneri quidem vltra vires suæ quotæ, non autem teneri vltra quotam, & sic insolidum, imo in hoc expresè contrarium statuit, scilicet, quod nunquam hæres vltra quotam teneatur, vti legitur in eàdem decisione n. 24. quamuis autem ibi dictum sit, esse relaxandum mandatum pro toto cōtra hæredem in certa portione tantùm, id eà ratione statutū fuit, quia debitor defunctus obligauerat suos hæredes in solidum, vnde postmodum ipsi hæredes hæreditate eius adita simpliciter, & absque beneficio inuentarij non poterant amplius à creditore pulsati eidem obijcere beneficium diuisionis, & quotæ hæreditariæ, ex quo tenebantur habere ratum factum defuncti, & obligationem hæredum in solidum impositam à debitore in creatione debiti, ità declarat Merlin. *de pignor. allegata q. 15. nu. 47. 51. & 56.*

Vndè certum redditur, Sp. Ferrantem conueniri nequaquam potuisse in solidum pro toto debito Sp. Andreæ Senioris, sed tātùm pro ea rata, pro quā Sp. Ferrantes auus, & vnus ex quatuor filijs dicti Sp. Andreæ personam repręsentaret Sp. Andreæ defuncti supposita aditione prætensa hæreditatis, quod non admittitur.

Neq. eiusdem obligatio in solidum deducebatur ex eo, quod addebatur, Sp. Ferrantem reum conuentum esse hæredem mediatum omnium filiorum dicti Sp. Andreæ senioris mediante Sp. Ferrante eius auo, quē omnium suorum fratrum hæredem fuisse cōuinci dicebatur ex possessione bonorum hæreditariorum Sp. Andreæ Patris, ne dum vltrà portionem, quæ dicto Sp. Ferranti pro suà ratà obuenire potuit, sed ad integrā pe-
9 nè illorum adequationem. Aym. *cons. 33. nu. 14.*

nu.14. latè Rota coram Ludouis. dec.7. nu.5. Verior enim, & in iudicando recepta sententia est, quòd bona remansa in hæreditate defuncti, & potissimum à filio possessa titulo hæreditario habita præsumantur, nisi cõtrarium euidenter probetur. Bald. in l. gerit nu. 2. ff. de acquir. hæred. Anchar. cons.252.n.3. idem Bald. cons.190.n.3. lib.3. Alex. cons. 32. nu.1. lib.3. Ias. cons.3. nu.6. lib.1. Corn. cons.299. nu.8. lib.3. & cons.86. n.10. vol.4. Cæphal. cons.274. n.19. etiamsi vna tantùm
12 res paterni pàtrimonij possideatur. Marant. in repet. l. is potest n.57. ff. de acquir. hæredit. Mascard. de prob. conclus.45. n.pr. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.12. tit.10. n.17. Idq; ne dum verificatur in adulto, & maiore possidente, sed etiam in pupillo, qui cum tutore
13 possidet. Mantica vbi supra n.20. Crass. lib.2. sentent. in verb. acquisitio hæreditatis q.2. n. 4.5.6. Oportebat enim, quòd ab Actoribus probaretur nõ modo, quòd filij Sp. Andreę senioris dicta bona possederũt, sed amplius quod eadem bona in eorum hęreditate postea reliquerint; sola enim continuatio possessionis eorundem bonorum ab vno in aliũ non inducit titulum hæreditarium, vti, reie-
14 cto Peregrino contrarium tenente, de magis communi post Menoch., & Surd. tradit latè Ramon. cons.46. nu.34. qui loquitur inter grauatum, & hæredem habentes causam ab eodem testatore, stante præcipuè lapsu tot annorum à die obitus dd. Hieronymi, Virginij, & Pompeij fratrum dicti Sp. Ferrantis senioris, qua temporis diuturnitate concur-
15 rente ex bonorum possessione hæreditatis aditio præsumi non potest, vti per Peregrin. de fideicom. art.44. n.21. vers. Arbitror. Surd. dec.339. nu.19. vbi pluribus comprobat, & ibi Hodierna n.17. Rota apud Buratt. decis. 589. n.14. & ibi Add. lit. A. sed omninò excluditur asserta præsumptio. quia hæreditates dd. fratrum non fuère delatæ Sp. Ferrãti fratri, vel eius filijs, quæ delatio ad effectum
16 inducendæ postea aditionis hæreditatis ex sola bonorum possessione omninò est necessaria. Bart. in l. non hoc C. vnde legitimi, vbi optimè idem tradit Ias. col.pr. & sec. vsq. ad n.2. Alex. d. l. non hoc n.11. & ibi etiam Dec. in princ. Mascard. de probat. concl.45. nu.33. vbi alios alleg. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit.12. n.8. col.pr. in fin. Marta. de success. legal. p.4. q.13. art.2. n.4. 16. quod autem hæreditas eorum delata non fuerit Sp. Ferranti seniori fratri patet, siquidem Hieronymus decessit professus in Inclyta Religione Hierosolymitana, ideoq. eius hæreditas quò ad omnia delata fuit communi ærario dictæ
17 Religionis, ex traditis per Rotam dec.333. n.2. par.2. recent. & coram Ludouis. dec.87. n.15. & apud Buratt. dec.2. n.11. & 19. & latè apud Sperell. dec.21. n.38. Bona verò Virginij fuère delata Fisco, & tandẽ Põpeij nullã fuisse hęreditatẽ, nullisq. bonis relictis decessisse satis Acta processus indubitato testãtur.

Ad illud verò debitũ, quod societas pręfata contraxerat occasione promissę euictionis venditi Palatij, Sp. Andreas senior vnus ex socijs prędictis pro eà tantum ratà obligatus erat, pro quà in eàdem societate participauerat, & consequẽter etiam pro quartà parte eiusdem ratæ tantùm adstringi potuisset Sp. Ferrãtes, quatenus fuisset eius hęres, cum quatuor fuerint dicti Andreę filij, & eius prætensi hæredes, & ideò dum actione pro socio à DD. de Bõuisijs successoribus aliorum sociorum eiusdem societatis cõuenitur Sp. Ferrãtes, probandus erat ab eis antea numerus sociorum, & rata cuiuslibet socij, cum socius erga socium teneatur solùm
18 pro rata, quam habet in societate. Castrens. cons.292. n.2. vers. Quod autem dixi lib.pr. Menoch. cons.400. n.35. & 42. Mantic. de tacit. lib.6. tit.22. nu.7. Mithalor. de fratrib. p.2. cap.48. n.23. Gratian. discept. forens. cap. 967. n.35. 279. nu.9. Rota Ianuæ dec.46. n.4. & 15. Rot. Rom. dec.132. n.11. p.2. diuers. & dec.246. nu.11. p.6. recent. tenetur enim quisq; probàre suæ intentionis fundamentũ.
19 l. ei qui dicit ff. de probat. & in puncto tenent Ruin cons.92. n.11. lib.1. Sebast. Medic. dec. March.8. n.8. & Ius omne postulat, & ex proprià lege societatis habetur, quod socius pro eàdem rata, quà in societate participat, pro
20 eàdem lucra sentiat, & damna. Rota dec.557. nu.5. p.3. & dec.246. n.11. p.6. recent. Neq; valet dicere, quod constat in processu de societate antiquà contractà Neapoli Anno 1528. & licèt non constet de ratis, & numero sociorum, hoc tantùm potest nocere D. Ferranti, qui hanc exceptionem proponit,
21 in quà dicitur Actor, relati apud Mantica dec.251. n.8. Respondetur enim, defectum probationis ratę, & numeri sociorum non concernere exceptionem D. Ferrantis, sed actionem ex aduerso intentatam, ex quo socius, vel eius hęres, qui societatis debitum soluit, non habet actionem contra hæredes consociorum, nisi pro ratà, & habità ratione Missæ, & capitalis, quod ab vnoquoque ex socijs fuit in societate repositum, vti supra
22 n.18. probatum est, & probat Felyc. de soc. d. cap.27. n.19. vbi quod repetitio, quæ datur

socio pro impensis, determinatur habito respectu ad partem, quam quisque habet in societate, & propterea, vt eorum actionis fundamenta munirēt, ad ipsos Actores spectabat onus probandi, quanta fuerit ista rata Andreæ socij in societate posita, cum Actori incumbat onus probādi suam affirma-
23 tiuam. latè Pacian. *de probat. lib. pr. cap. 7. n. pr. & seq.*, & quidem cum omnibus qualitatibus necessarijs ad fundādam actionē. Gra-
24 tian. *disc. for. cap. 525. n. 20.* & in indiuiduo
25 quod ne dum debeat probari societas, vti tradit Cæphal. *cons. 635. n. 6. lib. 5.* Neguz. Iun. *q. 505. n. 33.* Mascard. *de probat. conclus. 1309. n. 1.* Sed etiam forma ipsius societatis, cuius causa contractus fuit initus, tradit Felic. *d. tract. cap. 30. nu. 10.* Gratian. *cap. 336. nu. 22. & seq.*

Neque dicatur, assertam societatem fuisse in articulis à DD. Actoribus enarratam distinctè cum numero sociorum, & quantitate ratæ cuiuslibet socij, & propterea vel dicta societas per ipsos articulata à Sp. Ferrante negatur, vel admittitur. Si admittitur non est opus alia probatione, cum nō possit melius probari, quod pars ipsa fatetur. Meno-
26 noch. *cons. 191. nu. 61.* Surd. *cons. 54. num. 5.* Barz. *decis. Bonon. 24. nu. 2. 3. 4.* si negatur, ad nullam igitur aliam causam, vti dicitur, referri poterit solutio facta à DD. de Bonuisijs quàm ad causam fideiussionis ratione euictionis per eorum Authores promissæ in Instrumento venditionis dicti Palatij, pro quā conuenti fuerant in Iudicio, quæ causa postmodum transacta fuit cum solutione ducatorum octo mille per eosdem DD. Actores facta, & sanè cum transegerint super causa, in quā vti fideiussores conuenti fuerant, dicēdū videtur, eos quoq; vti fideiussores trā-
27 segisse, & soluisse. *l. pr. circa fin. C. de imponend. lucratiua descript. lib. 10. l. tutor datus ff. de fideiuss.* Aym. *cons. 144. n. 2.* Rota corā Coccin. *dec. 84. n. 4. 5.* Et licet dicta venditio Palatij factā fuerit à Sp. Andrea nomine societatis aliās cantantis sub nomine Martini Bonuisi, Andreæ Sbarra, & sociorum, nihilominus ergā dd. Actores vti fideiussores, & sic tanquam tertios, in solidum teneretur.
28 Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 6. tit. 22. nu. 7. vers. Et quamuis.* Rota Ianuens. *dec. 97. nu. 7.* Capyc. *dec. 180 nu. 3.* Menoch. *cons. 410. n. 42.* Gratian. *discept. for. cap. 279. n. 9. & cap. 967. nu. 36.*

Neq. dici posse videtur per Sp. Ferrantē non negari societatē articulatā, sed bene ratas, & numerum sociorum in eodē articulo assertorū. Quia cōfessio ista societatis vti qualificata à numero, & rata sociorū nō possit scindi, & acceptari in parte, & in parte res-
29 pui, ad tradita per Rotam apud Buratt. *decis. 199. nu. 9. & 13.*

Respondetur enim, quod cum in præsenti processu ex alijs pluribus præter dictam Actorum confessionem in articulis expressam, satis superq; pateat de societate in genere, & plures continente tam nominatos, quàm innominatos socios, & sic respectu numeri sociorum, & quotæ, respectuq; ratæ cuiuslibet incertā, non tenetur Sp. Ferrantes totam confessionem partis aduersæ acceptare, sed benè societatem confiteri, & acceptare, qualitatem autem illi annexam cer-
30 ti numeri sociorum negare, vt tradit optimè Boss. *tit. de confess. n. 24.* Ludouic. *dec. Lucēs. 19. n. 5. 6. & 20.* Mascard. *de prob. concl. 867. num. 4.* Boer. *dec. 164. num. 13 vers. & hoc intelligo.* Farinacc. *de reo confesso, & conuicto q. 81. n. 132. 133. & 134.* Apparet autem præcipuè probatio dictæ societatis, tàm ex Instrumentò dictę factæ venditionis, quàm ex alio Instrumento ratificationis eiusdem venditionis, quę instrumenta fuèrunt ab ipsamet parte producta, & ideò aduersus eam
31 pariter plenam probationē cōstituunt. Bursat. *cons. 145. n. 8.* Becc. *cons. 3. nu. 38. lib. pr.* Decian. *cons. 10. nu. 37. vol. pr.* Nec releuat, si dicatur, quod si prętendatur adfuisse societatem, non tamen cum socijs, & ratis articulatis, pariter quoq; concludi videatur, aliam initam fuisse societatem ab articulata omninò diuersam, quę fuisset per Sp. Ferrātem probandā; quiā non probatā prius per dd. Actores societate, & numero sociorum, eò modo, quo prò suę intentionis fundamēto deduxit, inde est, quod inter DD. de Bōuisis, & dictum Sp. Andream diuersa societas intercesserit, vel quod vario sociorum numero, diuersisq; ratis ab ijs. quas ipsi fassi fuerunt, prędicta societas cōstaret, probare non tenetur Sp. Ferrantes, priùs enim Actor suam intentionem probare debet ante-
32 quam reus suas exceptiones præstare cogatur. Gloss. *in l. non vtiq. in verbo qui ff. de except. & in l. siquidem in gloss. pr. ff. de except.* Mascard. *de prob. concl. 1253. nu. 6.* Osasch. *dec. 144. n. 16.* & quamuis, vti pariter replicabatur, dum fatetur Sp. Ferrantes societatem, videtur quoq; fateri socios, & ratas eorundem sociorum, cum societas non possit dari sine socijs, & ratis; facile respondetur, ad constituendam societatem esse quidē necessarios socios, & ratas, verū quod duobus magis,

magis, quàm viginti, aut pluribus socijs, vel minori, aut maiori capitali constare debeat, hoc non benè ex tali confessione infertur, cũ societas possit inter plures, vel pauciores, quàm fuerit à parte articulatũ, & inter duas etiam solummodo personas, & pro minori fortè, vel maiori capitali, & minimo quoq.
33 capitali coiri, vt per text. *in l. si margharita ff. pro soc. & in l. si fratres* §. *Item ex facto ff. eod. & in l. si quid ff. eod. cum similib.*, & ita pariter corruit, quòd dicebatur de actione fideiussoria, quià patet ex ipso transactionis Instrumento dictam summam scutorum octo mille fuisse ab eis solutam nomine societatis prędictę, & vti successoribus sociorum, & in quò pariter D. Antonia de Gennaro fatetur, se recepisse dictas pecunias ab hęredibus Andreæ Sbarra, & sociorum, & quamuis ipsi DD. de Bonuisiis vti socij dd. pecunias pro alijs etiam socijs dedisient, his competeret actio tantùm ad repetendum à singulis socijs suam ratam iuxtà portionem,
34 quam in societate habebant. Bart. *in l. reos n.3. ff. de duob. reis*, & ibi Add. *lit. A.* Ronchegall. *de duobus reis d. l. reos* 11. *n.*43. Felic. *de sociel. cap.*29. *n.*73. Nec releuat, quod DD. Actores pro euictione dicti Palatij à societàte venditi non modo tanquam socij, & principales, sed etiam vti fideiussores obligationi accesserint, vnde solutio censeatur ab eis facta nomine fideiussorio per authoritates suprà allegatas. Quià in primis in facto constat, DD. de Bonuisis in Iudicio, & lite postea transactà fuisse conuentos nomine sociali vna cum hæredibus aliorum sociorũ dictæ societatis, non autem nomine fideiussorio, & licet in libello narretur, DD. de Bonuisis etiam intercessisse pro euictione dicti Palatij, quòd tantum concluditur, non
35 autem quòd narratur in libello, est inspiciẽdum. DD. *in c. cum dilecta*, vbi etiam Abb. *de Iudic.* Dec. *cons.*187. *col. pr* late *Pract. Papiens. in forma libelli act. real. vers. Quare petit fol. mihi* 41. & latissimè ibi Add. Item solutio facta non fuit à DD. de Bonuisis vti fideiussoribus, sed nomine omnium sociorũ, & sociali, per quod exclusum fuit nomen
36 fideiussorium; Inclusio enim vnius est exclusio alterius. *l. enim Prætor ff. de Iudic.* Gõzal. *ad reg. Cancell. gloss.*54. *n.*12. *& ex n.*5. *vsq. ad n.*24. Afflict. *dec.*248. *nu.*3.4.5. & sociali nomine factum nunquam intelligitur factum
37 nomine proprio, vel alio. Caball. *cons.*123. *n.*15. & ratio est, quià in ijs, quæ sunt sua natura separabilia, quis repræsentat duplicem personam, & ratione vnius causæ dicitur vna persona, ratione verò alterius, re-
38 putatur extraneus. *l. si paterfamilias* 15. §. *qui duos, ibiq. gloss. verb. qui duos ff. de adopt.* Ias. *cons.*158. *n.*6. *lib.*2. Crauett. *de antiquit. temp. p.*4. §. *absolutis differentijs n.*34. Præter quamquod etiamsi solutio pręfata facta fuisset nomine tantùm DD. de Bonuisijs, attamen quia ipsi pro euictione dicti Palatij erãt obligati tanquam socij, & sic nomine proprio, & etiam tanquam fideiussores, censendum foret, eos vti socios, non autem tanquã fideiussores soluisse, quia quis semper creditur soluere velle potiùs quod suo, quàm quod alieno nomine debet. *l. & magis ff. de*
39 *solut.* Alba *cons.*575. *in fin.* Henriq. *de fideiussor, cap.*20. §.8. *n.*18. late Gratian. *discep. forens. cap.*224. *nu.*28. *& cap.*962. *nu.* 40. & etiam quià quò ad extraneos tantùm considerantur gesta, an fuerint facta nomine pro-
40 prio, vel communi, sed nõ quò ad ipsos socios. *l. socios vbi DD. ff. si cert. pet.* Menoch. *cons.*375. *n.*21. & optime videndus Felic. *de sociel. cap.*31. *nu.*28.

Nec obest in præsenti, quod ex authori-
41 tate Ludouic. *in decis. nostra Lucensi* 31. dicebatur, quod cum societas prædicta Neapolis cantaret sub nomine Martini Bonuisi, Andreæ Sbarra, & sociorum erat incumbẽtia Sp. Ferrantis rei conuenti probare, adfuisse plures socios vltra nominatos, qua probatione nõ factà, nominati, nempe Mar-
42 tinus Bonuisi, & Andreas Sbarra censeantur habuisse partes in societate pro virili. ex textu *in l. reos* §. *cum tabulis ff. de duob. reis*, & doctrina Bart. *in l. si communis seruus ita ff. de stipulat. seru.* Socc. Sen. *cons.*108. *n.*3. *lib.*3 Ronchegall. *in l. eandem n.*124. *ff. de duobus reis cum alijs pluribus allegatis in d. decis.*31. *Ludouic.* vnde inferebatur, dictum Andream pro medietate partecipasse in dicta societate, & pro dimidia quoque condemnandum fore ad solutionem prædicti debiti socialis. In eà enim decisione (prout etiam clariùs elicitur ex antecedenti *decis.*25. eiusdem in eàdem causa emanata) supponebatur, quod erecta fuisset Lugduni societas capitalis scutorum triginta millium cantans sub nomine Martini Bernardini, Vincentij Spada, & sociorum, cuius societatis nomine dictus Martinus receperat in solutum à Iacobo Parensi debitore eiusdem societatis bona quædam cum pacto redimendi, quæ simul eidem Iacobo locauerat pro annua responsione scutorum 55., pro quo annuo redditu se quoq; principaliter obligauerat Michael Deodati, Defuncto postea nõ modo dicto Vincentio

Spada vno ex socijs nominatis, verum etiã Stephano eius filio, & hærede; relicta vsufructuaria D. Catharina eius vxore, agebatur ab eadem aduersus dictum Michaelem Deodati pro rata sibi tangente affictus præfati, & obijciebatur à reo conuento, non fuisse respectu D. Catharinæ actricis Instrumentum liquidum, cum non probasset, prò quà rata in dicta societate participaret Vincentius Spada eius author; & hinc est, quod, vt huic exceptioni respõsum daret Ludouic. vsus fuerit eà conclusione *nu*.4., quod, cum non probaretur alios esse socios, nominati tantùm censendi forent habere partes in societate pro virili ex authoritate Bart. quam sequitur Soccin. *in d. decis. allegatus n*. 4. Verùm non applicatur, quia dicta D. Catharina Spada nõ expresserat nominatim omnes socios; sed tantùm Martinum Bernardini, & Vincentium Spada eius authorem, & Michael Deodati exceperat de illiquiditate Instrumenti, & sic de existentia plurium aliorum sociorum. At in casu nostrò DD. de Bonuisis asseruerunt plures adfuisse socios, exprimendo cuiusq; eorum nomina, & ratas, & sic assumpserunt in se onus probandi societatem, nomina, & ratas omnium sociorum nominatorum, & D. Ferrantes Sbarra non dixit per viam exceptionis adesse plures socios, sed solùm allegauit in processu DD. Actores non probasse eorum intentionem, dum non probantur nomina sociorum per eos expressa in portionibus, & ratis, quas affirmauerunt habere singulos nominatos socios in dicta societate.

Itẽ ex alio differt casus dictæ decisionis,
43 & doctrinæ Bartoli, & aliorum quos allegat Ludouic. à casu nostro; Assumpserat enim in illa *l. si seruus communis*, 37., *ff. de stipul. seru*. Bartolus explicationẽ stipulationis factæ à seruo, qui plures dominos haberet, declarare instituens cui nam ex pluribus Dominis, & pro qua portione ex eius stipulatione acquiratur, & ideo plurium casuum distinctione præmissa, tandẽ *sub n*.3. *in vers. Tertiò verò casu*, pro complemento materiæ discutiendam propouit stipulationem conceptam partim nominibus proprijs, partim verò appellatiuis, explicando ibi tres casus, in quibus effectum sortiri posse, ait, stipulationem huiusmodi. Tertium verò casum figurat, quando aliquibus nominatim nomine proprio, vt inquit, & alijs nominatim nomine appellatiuo stipulatur, quo casu faciendam esse concludit diuisionem tali pacto, vt nominati primo loco nomine proprio suas partes viriles habeant; cœteri verò domini nomine appellatiuo nominati habeant inter omnes aliam virilem, ad quam admittãtur etiam vocati nomine proprio pro portionibus dominicis. Hinc Bart. facta mentione consuetudinis mercãtilis in tota Italia vigentis inscribendi societates sub nominibus partim proprijs, partim appellatiuis, vt exempli gratia *Titius, & socij talis societatis &c*. à proposita stipulationis materia non recedendo, occasionem desumpsit opportunè quęrendi, pro qua parte Titius proprio, & socij appellatiuo nomine nominati acquirant, aut obligentur ex stipulatione prædicta in re societatis, & respondendo quæsito. Aut enim, inquit ipse, dicta verba *Titius, & socij* adijciuntur in stipulatione, & contractu, ex quo societas erga tertium obligatur, & quilibet sociorum obligatur in solidũ, idest tam Titius proprio nomine, quàm cœteri omnes socij appellatiuo nomine nominati. Aut in dicto contractu stipulatur id, per quod dd. mercatoribus, & eorum societati debet obligatio quæri, & tunc rigor verborum, ait Bart., importat illud idem, quod dictum est anteà in seruis stipulatoribus, nempe quod acquiratur nominato pars virilis, & alijs socijs innominatis, seu nomine appellatiuo tãtum nominatis alia pars virilis inter omnes. Nullum sanè caput huius bimembris distinctionis casui nostro conuenit. Non primum, quià non agitur à DD. de Bonuisijs vti tertijs vigore alicuius promissionis à D. Andrea, socijsq; factæ, & per ipsos vti tertios stipulatæ aduersus alterũ ex socijs erga tertium obligatum in solidum. Nec minus adaptatur secundum caput; Non enim agitur hìc ab aliquo vigore stipulationis, per quã aliquid societati quęsitum fuerit, & sic actione actiua socio competẽti aduersus tertium societatis debitorem pro sua ratã crediti cõsequenda; qui erat propriè casus antedictæ decisionis Assisij. Pro clariori igitur intelligentia constituendi sunt tres casus, vnus ab altero omninò dissimilis.

Primus est, cum agitur ab vno ex socijs cõtra debitorem societatis per acquisitionẽ factam mediante stipulatione concepta in fauorem Titij, & sociorum, & sic actione actiua competente socijs contra tertium; & tunc firmandum est cum Bartolo *in d. l. si seruus communis*, quod Titio socio nominato acquiratur pro virili, & pro tãta rata agere, & conuenire possit debitorẽ: alijs verò consocijs appellatiuo nomine nominatis prò aliã virili inter omnes actio competet.

Sc-

Secundò, quando alter ex socijs actione passiua conuenitur à tertio creditore societatis, & tunc iure tertius creditor potest vnũ vel alterum ex socijs, quem malit, insolidum conuenire, cum omnes tam nominati, quàm innominati socij remanserint ex huiusmodi stipulatione obligati, ne in plures distrahatur, qui cum vnò contraxit.
44 *l. Ne in plures 3. & l. si tamen plures 4. ff. de exercit. action.* optimè Paulus de Castro *in l. reos 11. sub n. 5. ff. de duob. reis.* Bald, *in rubr. C. eiusdẽ tit. n. 16. & cons. 263. n. 3. in 5.* Stracca *tit. de contract. Mercator. n. 13. 14. 17.* Ronchegal. *in l. eandem n. 187. cum seq. & n. 191. ff. de duob. reis.* Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 22. n. 10.* Rota Genuæ apud Bellon. *dec. 15. sub nu. 9. vers. Vna quia.* Surd. *dec. 213. n. 1. 2. 3. videnda per tot.* Felyc. *de societ. cap. 30. nu. 1. cum seq.* Rota *dec. 246. nu. 5. p. 6. rec.* & Ferentill. ad Burat. *dec. 810. nu. 6.*

Tertius verò casus est, cum socius agit actione pro socio aduersus cõsocium pro repetione debiti pro societate soluti, vel impensæ erogatæ in re communi societatis, in hoc autem, qui verè est casus noster, nil determinauit Bartolus *in d. l. si seruus communis*, sed recedẽdum non est à communi DD. sententia supra nu. 22. 34. authoritate Menoch., Gratian., Rot. Rom. & aliorum probata, socium nempe erga socium teneri solummodo, & conueniri posse pro ea tantùm portione, quàm in societate posuit, quod
45 idem firmauit etiam Bart. *in l. eandem ff. de duob. reis.* Et meritò quidem, nàm cũ socius agit aduersus extraneum debitorem societatis, habet actionem in stipulatione fundatam, in quà cum non fuerint proprio nomine designati omnes socij, sed partim proprio, partim verò appellatiuo nomine, & per cõsequens remaneat quò ad personas incerta & dubia stipulatio, summa quidem ratione fuit à DD. Iuris authoritate decisum, quod proprio nomine nominatus censeatur virilẽ partem habere, quo casu agens suam intentionem habet præsumptioni Iuris innixam, quod secus est in actione pro socio prouenientẽ ex contractu societatis, quia cum societatis contractus sit ex ijs, qui consensu perfi-
46 ciuntur. *§. pr. Instit. tit. de obligat. ex consensu*, omnes quoq. socij certitudinariè, & proprio nomine necesse est, vt in ipso cõtractu societatis ineundo interuenerint, vt propriũ consensum contractui præstarent, & sic deficit in isto casu dubietas, & incertitudo personarum inter ipsos socios ex contractu societatis agentes, quæ accidit in stipulatione prædicta, quæ, vt aliquo modo certa redderetur, opus fuit dictam Iuris introducere præsumptionem, quà intentio DD. Actorũ iuuari nequit, cum eà solùm attendatur, vt dixi, quando agit socius aduersus debitorẽ societatis pro consequendà suà ratà crediti, & proindè eà cessante, probare debuerant Capitale dictę societatis, & ratam, quam in dicto capitali posuerat dictus Andreas, ad quam mẽsuram postea refundere teneretur eius hæres portionem extincti debiti per consocios,

Tertiò principaliter respondetur, quod etiam in casu firmato per Bart., licèt de Iuris rigore intelligi possit, & declarari stipulatio eò modo, quo supra de seruo stipulatore affirmauit, cõcedit nihilominus ipsemet Bart.; quòd æquitas, & vsus communis suggerit contrarium, nempe quod nõ magis ipsi nominato, quàm alijs socijs acquiratur, sed æqualiter omnibus tàm proprio, quàm appellatiuo nomine nominatis proportione, quã habent in societate, & istius æquitatis rationem esse, ait, quià ille vnus, qui proprio nomine nominatur, vti *Titius, & socij*, & sic Titius non ad hoc nominatur, vt sibi magis quæratur, & portio maior acquiratur, quã cœteris socijs non nominatis, sed vt potiùs manifestũ fiat, *Titium* esse caput societatis,
47 & iuxtà Bart: idem decidit Io: de Imol. *in d. l. si communis seruus col. pr. vers. Item etiam quod dictum est. ibi, Mos regionis habet, quod nominatus specificè videatur nominatus tanquam caput societatis non ad finem, vt maiorẽ portionem habeat, quam ipsi contingat pro rata societatis, &c.* & Bartolũ sequitur Angel. *in d. l. si seruus nu. pr.* vbi testatur, huiusmodi consuetudinem esse in Thuscia. Dec. *cõs. 122. col. 2. vers. Et ad hoc specialiter facit*, vbi quod ista verba *Titius, & socij. &c.* habẽtur, ac si simpliciter dicatur, quod socij talis societatis fecẽrunt, & sequitur etiam Stracc. *de contract. mercator. n. 17.* & Soccin. Sen. *cons. 108. sub n. 3. vol. 3.*, & plures allegans Capyc. Latro *consult. 105. n. 13. 14. 16. 17.* Mantic. *de tacit. & amb. lib. 6. tit. 14. nu. 43.* Magon. *decis. Lucan. pr. n. 27.* Felic. *de societat. cap. 30. n. 26.* quam rationem erroneè posuit
48 Affl. *in decis. prædicta n. 5.* ad probandam præsumptionem stipulationis iuxtà Iuris rigorem, cũ Bartolus eà potiùs vtatur ad destruendum Iuris rigorem, & confirmandam, contrariam consuetudinem, & æquitatem per quam recedendum esse statuit à rigore verborum, & Iuris, quam æquitatem seruãdam esse præcipuè inter mercatores, & in

causis

causis mercantilibus, in quibus disputare non conuenit de apicibus Iuris, sed de mera veritate, & consuetudine mercaturæ, tradit Paris. *cons.93. n.8. lib.1.* Stracca *de mercatur. tit. de sponsion. p.4. nu.6.* Gratian. *cap. 64. n.12. & 17.* Rota Rom. *dec. 641. nu. 10. 11. vers. De quo etiam part. pr. in recent.* & coram Duran. *dec.368. nu.37.* Merlin. *de pignor. lib.2. q.76. n.6.*

49

QVARTVS ARTICVLVS.

In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Actio ex mutuo oritur, dum constat meam pecuniam alteri dedisse. 2. 4.*

3 *Certi condictiò oritur ex mutuò.*

5 *Mutui pro essentia requiritur, quod pecunia mutuata dominium in accipientem transeat.*

6 *Mutuum dicitur, quia ex meo fit tuum.*

7 *Domini duo eiusdem rei insolidũ esse nequeũt.*

8 *Socius soluens debitum societatis propria pecunia habet pro repetitione actionem pro socio tantùm.*

9 *Actio negociorum gestorum datur ei, qui alterius negociationem vtiliter gessit, pro repetitione eius, quod vtiliter impendit.*

10 *Actio negociorum gestorum non datur contra cohæredes pro debito communi solutò ab vno ex hæredibus.*

11 *Vel saltem datur tantum cõtra singulos, & hæredes pro rata tamen, pro quà est hæres.*

12 *Plures se obligantes, censentur vnusquisq. pro virili se obligasse.*

13 *Cõsortes litis transigendo super eadem lite, societatem incidentem contraxisse dicitur.*

14 *Societas conuentionalis est, cui præcedens conuentio causam dedit.*

15 *Societas incidens est, in qua sine conuentione incidant aliqui in communionem, & latius num. 37.*

16 *Venditio facta à pluribus adium communium, dicuntur socij incidenter in illa venditione.*

17 *Societas æquis partibus censetur contracta, nisi aliud dicatur.*

18 *Societate finita, si ab aliquo ex socijs contrahatur super rè societatis non refertur talis cõtractus ad primam societatem.*

18 *Societates plures potest vnus, inire, & plures quoque repræsentare societates. 19.*

20 *Nouatio per transactionem inducitur.*

21 *Discussionis, seu diuisionis beneficiũ cessat, facta nouà obligatione.*

22 *Ratificatio mandato etiã speciali æquiparatur.*

23 *Hæres adeundo dicitur contrahere cum creditoribus, & legatariis hæreditatis.*

24 *Hæres conueniri potest ex eodem cõtractu, cum defuncto celebratò.*

25 *Actio pro socio competit etiam hæredibus, & contra hæredes sociorum.*

26 *Lucra, & damna societatis communicãtur hæredibus sociorum.*

27 *Transactio vim habet solutionis.*

28 *Soluens debitum pro alio eiusdem negocium vtiliter gerere dicitur.*

29 *Actio contraria negociorum gestorum quando detur. & nu. 32. 33.*

30 *Actio negociorum-gestorum datur gerenti negocia alterius absentis, vel ignorantis, & & absque mandato.*

31 *Sociorum quilibet per cõtractum Institoris erga tertium obligatur.*

34 *Minores ex Statuto Lucensi nullam societatem inire valent.*

35 *Amplia nec tacitam, nec incidentem.*

36 *Societas sine consensù non contrahitur.*

38 *Societate finita, durat adhuc comunio respectu damni eiusdem societatis non diuisi.*

39 *Contractus causans, non causatus attenditur.*

40 *Contractus super dependentibus ab aliquà societate non dicitur nouum negocium.*

42 *Ratificatio censetur facta iuxtà naturã Actus ratificati. 43. 45.*

34 *Ratificatio non comprehẽdit plus, quàm Actus ratificatus.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LIV.

AD euitandum suprà relatę participationis D.Andreæ in societate probationis onus, asserebãt modo DD. de Bonuisis pro repetitione dicti eorum crediti contrà Sp Ferrantem non agere actione pro socio, provt vsque adhuc discussum fuerat, sed diuersis omninò actionibꝰ, quas ex clausulis, salutaribus in libello adiectis sibi competere asserebant, & in primis iuuari posse dicebant actione ex mutuo resultante ex erogatione, vt aiunt, pecuniarum ab eis pro dicta societate factà in solutionem debiti in transactione deducti cum D.Antonia de Gẽnaro, quæ actio oritur eo ipsò, quod constat, meam pecuniam alteri fuisse datam, & creditam.
1 §. *pr. Instit. tit. quib. mod. re contrab. oblig.* & ibi DD. omnes *l.2. §. mutui datio cũ seq.*

Digitized by Google

seq. ff. de reb. credit, si cert. pet., & quoties actu datur alicui pecunia mea, vt eà in suis
2 vsibus vtatur. Molfes. *in suo tract. de cōtract. cap. 13. de mutuo sub rubr. quotuplex sit mutuum n. 23. 24.* ex quo mutuo oritur certi cō-
3 dictio. *l. certi condictio. 9. l. si fur. 13. l. non omnis numeratio. 19. §. si pupillus ff. de reb. credit.* Purpurat. *l. 2. §. appellata col. 3. vers. Non tamen ff. eod.* Gratian. *discept. for. cap. 257. n. 4. & seq.* & appellatur mutuum naturaliter, quoties actu datur alicui pecunia
4 mea, vt in suis vsibus ea vtatur, vt dixi, & tradit Accurs., Oynotom, Mātic. quos in id refert, & sequitur Molfes. loco mox citato.

Respondetur enim, quod ad essentiā mutui requiritur principaliter, vt pecuniæ mutuatæ efficiantur accipientis, eiusq. dominiū
5 in mutuatarium transeat. *l. 2. §. appellata ff. si cert. pet.* & ibi DD. *§. pr. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Vnde mutuum dictum est à meo, & tuo, quia ita à me tibi datur, vt ex
6 meo fiat tuum, vt in *d. l. 2. §. appellata ff. si cert. pet. & d. §. pr. Instit. tit. quib. mod. re contr. oblig.* & ibi Gloss. *lit. K.* Ideò ad hoc, vt pars aduersa agere possit ex mutuo, necesse ei fuerat in primis probasse cōcludenter, quod pecuniæ ab ipsa solutæ D. Antonię de Gennaro priùs peruenissent in dominiū Andreæ Sbarra, & sociorum, & eorum effectæ fuissent propriæ, antequam D. Antonia eas recepisset, quod nō modo nō probauit, imò euidenter contrarium probatur, & ex dicto transactionis Instrumento percipitur, solutionem præfatam sequutā fuisse de proprijs pecunijs DD. de Bonuisis, vti est expressum in Instrumento; & proinde si dicta solutio facta fuit de pecunijs proprijs Dominorum de Bonuisis, ex facto constat nunquam peruenisse in dominium hæredum dictorum sociorum, quià duo domini eiusdem rei insolidum esse nequeunt. *l. si vt*
7 *certo loco. §. si duobus vehiculum ff. comod. l. manius §. sed si pars fundi ff. de legat. 2.* Cum igitur DD. de Bōuisis dd. pecunias proprias soluerint pro extinguendo debito tam soluentibus vti socijs, quàm cœteris consocijs communi, dum correus debendi est etiam socius, soluendo totum debitum de pecuniis proprijs pro ipsarum repetitione solū actio-
8 nem pro socio habet. Cyn. *in l. creditor n. 3. C. de duob. reis.* Bart. *in l. reos. 11. n. 3. ff. eod.* & ibi etiam Imol. *col. 2. vers. Tu autem.* Castrens. *sub n. 4.* Aret. *n. 6.* & latè tradit Roncheg all. *de duob. reis d. l. reos. num. 36. & 40.* Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de solut. resolut. 34. nu. 34.*

Comperto autem huiusmodi actionem non applicari, cōfugerūt Actores ad actionē negociorum gestorum, quę dari solet ei, qui alterius negociū vtiliter gessit, pro repe-
9 tendo eo, quod vtiliter eius causa fuit impensum. *l. ait Prętor 3. & tot. tit. de oblig. quæ ex quasi contr. nascuntur.* Rot. Ianuæ *dec. 6. n. 7. & seqq.* Posset autem responderi, quod ad ipsum debitum persoluendum cum essent ipsi DD. de Bonuisis vt hæredes aliorum sociorum in solidum obligati, nō potuere partem tantùm suam, sed integram persoluere coacti sunt, quo casu ex opinione plurium DD. contra cohæredes actio negociorū ge-
10 storum non intrat, vti est textus. expressus in *l. hæredes eius 25. §. non tantùm*, ibi. *Et ideò negociorum gestorum ei actio nō competit cum sua glossa ff. fam. ercisc.* ibi, *quoniam hoc propter suam partem causam habuit gerendi, & ideo negociorum gestorum ei actio nō competit.* Castrens. *in l. si ex toto §. si ita scriptum n. 4. ff. de leg. pr.* Donell. Enucleatus *lib. 15. c. 15. sub lit. F.* Rot. apud Buratt. *dec. 645. n. 8.* Et quatenus huiusmodi actio competeret pro repetitione pecuniæ pro debito cōmuni solutæ, nihilominus in idem incideret controuersia, quià etiam ista actio datur tantummodo pro rata, itaut vnusquisq. ex socijs vltrà portionem suam conueniri nequeat, vt
11 est optima Gloss. *in l. 2. in figurat. casus, & in verbo iuuare C. de duob. reis.* Viuius *dec. 379. in fin.* Thesaur. *dec. 191. per tot.* Rot. Rom. apud Buratt. *dec. 751. n. 2. & dec. 487. par. 5. recent.*

Neque pariter non probato dicto sociorū numero, & cuiuslibet ratæ quantitate, recurrere possunt Actores ad refugium transactionis, & sicut in ea tres fuerunt tātùm socij transigentes, & quorum nomine solutæ fuerunt hæ pecuniæ, ita pariter vnicuiq. ex dd. tribus socijs pro virili earundem pecuniarum restituendarum onus sit imponendum, ex eo quià, vti dicebatur, pecunia solui conuenta ab hęredibus Ludouici, & Martini de Bonuisis, & Andreę Sbarra occasione transactionis pręfatæ cum D. Antonia de Gennaro ab ijsdem tribus contrahentibus pro æquis portionibus erat soluenda, quia cum plures interueniunt in cōtractu simpliciter, censetur vnusquisq. prò suà virili par-
12 te interuenisse. *l. reos. §. cū tabulis ff. de duob. reis l. hoc ita C. eod.* Bart. *in l. cum duo in princ. ff. eod.* Tum etiam quiā dicti transigentes tāquam consortes eiusdem litis, negocium commune gerendo, societatem quandam
13 incidentem, & particularem inijsse dicendū sit.

sit. *ad c.cum M. Ferrariens. de constit.*, & ibi Dec. *in princ.* Mãtic. *de tacit.lib.6. tit.pr. n.4.* Alia enim est societas conuẽtionalis, in qua
14 conuentio præcedens dedit causam actui, vt ex *l. vt sit, iuncta gloss. ff. pro soc. l.2.*, & ibi Bart. *ff. comun. diuid. l.2.* & ibi Bald. Salycet. & Castrens. *ff. pro soc. & facit dec.751.* corã Buratto, *& dec.487. p.5. to.2. recent.*, in quibus ex sola census constitutione communiter facta dicitur inducta societas. Alia verò incidens societas ea est, quando sine conuẽ-
15 tione incidunt aliqui in communionem. *d. l. vt sit*, & ibi gloss. *ff. pro soc.*, & intrare videtur hic discussio societatis incidẽtis propter communionem Palatij, in quo reperiebãtur, & illud vendiderunt, pro cuius euictione erant obligati, & laudati authores in Iudicio. Huius enim negocij gesti actio inter eos vi-
16 get, & modo exercetur, non autem prima actio pro socio, ex textu *in l. si communes ędes 40. ff. de neg. gest. & in l. si quis putans §. si damni infecti ff. com. diuid.* vbi si communes ædes duo habent, & vnus cauit vicino de damno infecto prò integris ædibus, quod præstare coactus fuit, repetit non communi diuidundo, sed actione negociorũ gestorũ, quia potuisset partẽ suã defendere, & partẽ consocij negligere, si igitur vtile negocium gessit, sine dubio debet solutum pro rata recuperare, sic etiam text. *in l. liberto 31. §. vno defendente ff. de neg. gest.*, disponit, vt vno causam defendente circa rem communem sumptus necessarios pro rata repetat illa actione, non autem communi diuidundo. At ea est natura societatis, vt pro æquis partibus contracta dicatur, nisi aliud fuerit con-
17 uentum. per text. *in l. si non fuerint ff. pro socio Instit. tit. de societate in princip. vers. Et quidem.* Ludouic. *dec. Lucen. 31. nu.4.* Cõsta *de portion. rata q.154. n.11.* Rot. Rom. *decis. 536. n.4. par.3. recent.* & proinde si non cõstat de numero, & ratis sociorum societatis antiquæ Neapoli vigentis sub nomine Andreæ Sbarra, & sociorum, non officere videtur Actoribus, qui non ex tali antiqua societate, sed ex particulari, & incidenti contracta in transactione concorditer celebrata actionem sumunt. Persona enim dictorum trium, qui in dicta transactione interuenerunt, quò ad actum dictæ transactionis est consideranda tanquam noua, ac diuersa persona, & pènitus separata ab ea, quam gerebant, & induebant in societate Neapolitana; Cum si ab aliquibus ex socijs maximè finità societate contractus ineatur, tunc prima societas ad hanc secundam in contra-
18 ctu celebrato initam trahi non debeat, vt ex Anchar. benè explicat Caball. *cons. suo decisiuo 121. nu.10. vbi n. 18.* ex Castrens. *cõs. 215. in princ. lib.1.* subdit, quod in similibus deinde gestis repræsentant singulares hi socij contrahentes personam tertij, & habẽtur non pro socijs, sed pro extraneis, cum possit quis plures societates contrahere, & ratione diuersarum societatum plures personas repræsentare. Petr. de Vbald. *de duob. fratr. q. princip. 14. n.8.* Ludouis. *dec.366. num. 1.* Surd. *cons.92. n.19.* Gratian. *cap.298. n.46.* cum non repugnet vnum, & eundem duplicem personam substinere, & quando vnam repræsentat, non possit vti aliam considerarĩ per text. *in l. pr.* vbi Bald. *ff. de offic. Cons.* Surd. *cons.92. nu.19.* Gratian. *cap.298. n.46.* pro quibus societatibus dantur distinctæ, &
19 separatæ actiones, vti tradit idem Petr. de Vbald. vbi supra *per l. si id quod §. si filius ff. pro soc.* & in omnem casum per dictam transactionem dici debuisset inductam fuisse nouationem dictæ antiquæ societatis, eam que fuisse translatam in hanc nouam initam per tres socios transigentes; Habet enim id peculiare transactionis contractus, vt per illam
20 censeatur inducta nouatio, ut explicat Ant. Faber *in suo C. Fabr. lib.2. tit.4. de transact. defin.2. per tot.* ex quo fit, vt cum socius in transactione non opponit de diuisione, sed solus se obligat cum aliis duobus, non possit amplius eandem diuisionem opponere, quippe cum beneficium discussionis, & diuisionis cesset, quoties quis se obligat per mo-
21 dum nouandi, vt est gloss. *singularis in Auth. de fideiuss. in princ.* & tradit Bald. *in l. in persona 31. §. pr. nu.2. vers. Et isti, qui obligantur ff. de pact.* Alex. *cons.32. lib.4.* Paris. *cons.110. num. 14. lib.1.* Add. ad Capell. Tolos. *decis. 196.* Gabr. *de fideiuss. conclus. pr. num. 73.* Thusch. *pract. conclus. lit.F. conclus.310. n.98.* Quod præcipuè, vti subiungebatur, vim maiorem acquisiuerat ex ratificatione dictæ transactionis factæ per Sp. Andream iuniorem, qua ratificatione mediante censeatur dictus Sp. Andreas iunior præsens fuisse Instrumento transactionis initæ cum D. Antonia de Gennaro, & consensisse, quod soluerentur pecuniæ prædictæ pro omni, & toto eo, quod ab hæredibus Sp. Andreæ Senioris deberetur occasione venditionis viridarij, seu Palatij in dictam societatem peruenti ab olim Cardinali Pompeo Columna, quippe cum ratificatio, seu ratihabitio subsequuta certam, ac indubitatam inducat obligationem, cum retrotra-

trotrahatur ad omne id, quod fuit factũ nomine alterius, etiam à non habente mandatum, & eidem mandato equiparatur in ijs
22 etiam, quæ speciale, & indiuiduum mandatum requirunt. *l.fin. C.ad maced. l. Paulus ff. rem ratam habere l.quod si speciali.* vbi Bald. *& cæteri ff. de minor. cap. ratihabitionem cum ibi not. extr. de reg. iur. in 6* Crauett. *consil.* 849. *num.* 17. Rimin. Iun. *cons.* 381. *nu.*91. Surd. *dec.*33. *nu.* 2. Cyriac. *contr.*42. *num.*7,*&* 8. Hodiern.*in addit. ad Surd. decis.* 159. *num.* 2.

His enim omnibus respõdetur in primis, quòd hæredes aliorum sociorum æquè tenebantur pro eorum ratis, & portionibus ad debitum pro euictione dicti Palatij ab omnibus æqualiter contractum, & super quo fuit transactum, cum Actiones omnes defuncti, tam actiuæ, quàm passiuæ transeant in hæ-
23 redes, & heres adeundo hæreditatem dicitur quasi contrahere cum legatariis, & creditoribus defuncti. §. *heres Instit. tit. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc.* & ibi DD. omnes. Imò heres conueniri potest ex eodem
24 met contractu, qui cum defuncto fuerat celebratus. Surd. *cons.*112. *n.*69. *lib.pr. & cons.* 425. *n.*29. *lib.*3. *& dec.*297. *nu.* 3. Gratian.
25 *discept. forens. cap.*981. *n.*17.18.19. *&* 20. & actio pro socio competit etiam hæredibus sociorum, & contra hæredes sociorum. *l.verum,* 64., §.*in heredem ff. pro soc. l. actione,* 66., *in princip. vers. Si in rem certam. &* §. *morte ff. eod. l.heres socij,* 40., *ff. eod.*, vndè dicunt DD., quod omnia lucrà, & damna prouenientia etiam post dissolutam societa-
26 tem pertinent ad hæredes, & communicantur actione pro socio. Text. est *in d.l. Actione vers. Si in rẽ certã ff. pro soc.* Corn. *cons.* 122. *n.*1. *vers. Nec videtur obstare. lib.*1. Paris. *cõs.* 82. *n.*38. *lib.*1. Surd. optimè *cons.*20. *nu.*16. 17. vbi quòd hoc procedit, etiamsi post mille annos à finita societate damna, aut lucra contingant, dummodo proueniant ex ante gestis vigente societate. Rot. Rom. *dec.* 557. *n.*1. *p.*3. *recent.* Pelic. *de societ. cap.*32. *nu.*55. *& seqq.* Ideò DD. de Bonuisis transigendo super dicto debito videntur negocium vtiliter gessisse etiam pro ipsis hęredibus alio-
27 rum consociorum, qui in dicta transactione non interfuerunt, quià transactio vim habet solutionis. *l. solutionis verbum ff. de solut. & l. liberationis verba ff. de verb. obligat.* Rot. Rom. *dec.*501. *n.*5. *p.pr. recent.* Maximè cõcurrente posteà actuali, & vera solutione facta ab ijsdem DD. Bonuisijs: soluens enim
28 pro alio eius negocia vtiliter gerere dicitur. *l. soluendo, iuncta l.cum pecuniam cum ibi not. ff. de neg. gest.* Rota Genuens. *dec.*75. *n.*2. *& dec.*170. *n.pr.* Vndè sequitur dicẽdum, quod debitum contractum vigore dictæ trãsactionis diuidendum sit pro virili, non solùm inter ipsos met transigentes, sed etiã inter omnes alios consociorum hæredes, cum illi, si non ex propria actione ex ipso transactionis contractu resultante, saltem per actionem contrariam negociorum gestorũ erga DD. de Bonuisijs, si totam, vt asserunt, pecuniam
29 erogassent, essent obligati, vt per Gloss. & DD. omnes *in l. sed in vltro* §. *pr. ff. de neg. gest. iuncta l. soluendo, & l. cum pecunia ff. eod. & in l. si negocium C. eod: & in l. si per me, & l. soluere ff. de solut.* Bart. *in l. stycum ff. eod.* Rot. Genuen. *dec.*143. *n.*2. Neque ad effectũ, vt aduersus dd. hæredes huiusmodi negociorum actio oriri posset, necesse erat eos conuocare adhoc, vt ipsi in stipulatione dicti contractus, vel in actu ipso solutionis dd. pecuniarum præsentes extarent. Quià imò hoc est primum, & principale huius actionis requisitum, quod scilicet ista actio solum detur gerenti alterius negocia eo absente, vel
30 ignorante, & absque vllo mandato, vt per text. *in l. qui seruum,* 41., *ff. de neg. gest. l. cui pecuniam,* 43. *ff. eod. & in l. si negocium,* 16., *C. eod.* Synotom. *in* §. *actionum cap. de act. neg. gest. nu.* 14. 15. *tit. de act.*, quod eò magis procedere debet cũ clarissimè de per se constet, dictam transactionem, & præcipuè solutionem posteà factam illis valde vtilem fuisse, cum per eam liberati fuerint ab onere restituendi nõ modo duplum pretij dicti Palatij, sed etiam reficiendi omnia damna, expensas, & interesse, quod prò dicta euictione præfati emptores pati potuissent, iuxtà pactum in contractu dictæ conuẽtionis initum, & in hoc potissimum vtilitatem consequuti fuerunt, quià sic pro virili solùm conueniri possent ad restitutionẽ pretij pro dicta euictione soluti, dum priùs ante transactionem in solidum ergà emptores essent obligati; quilibet enim ex socijs etiã per contractum Institoris erga tertium inso-
31 lidum obligatur. Castrens. *in l. in duobus* §. *pr. sub n.*3. *ff. de duob. reis,* & latè Rot. Genuen. *dec.*14. *nu.*8. *& n.*20. quæ actio negociorum gestorum competere non potest Sp. Andreæ, nec per consequens Sp. Ferranti, quià ipse nihil de suo impendit pro dd. consocijs aut eorum hæredibus, sed solum illa competit DD. Bonuisis, qui prædictas pecunias exbursarunt, quià actio negociorũ gestorum contraria datur gerenti negocia al-

 terius

terius absentis sine mandato contra eũ, cuius
32 negocia gefsit, pro repetendo id, quod prò eo impendit, per text. *in l.2. ff. de negoc. gest. l. cum pecuniam 43. ff. eod. & l. si negocium 16. C. eod.* & latè tradit Oynotom. *d. §. actionum cap. de act. negoc. gest. n.19. Instit. de act.* & ibi passim DD., Et quià non fuit liberatus, nec vtilitatem negocij huiusmodi sentit Sp. Andreas pro tèrtia parte, sed pro rata tantũ, quàm habebat in antiqua societate, prò quà alij pariter omnes socij eiusdem societatis ęqualiter liberati fuerũt, pro eàdẽ rata quoque tantùm actionẽ prædictã cõpetijsse soluenti ad repetitionem soluti, deducitur ex
33 supra allegatis, & decidit Rota *dec.751. n.1. & 2. & dec.637. n.2. & 13. apud Buratt. & dec.487. in princ. tom.2. p.3. recent.*

Nec subsistit, quod in contrarium dicebatur de societàte incidenti; non modo quià duo ex DD. Actoribus tempore factæ transactionis, in qua dicitur ortum habuisse assertam incidentem societatem, erant minores, qui propterea nullã societatem expressam contrahere poterant, hoc prohibente
34 Statuto nostro Curię Mercatorum *cap.22. in fin. lib.2.* & multò minus tacitam, seu inci-
35 dentem societatem inire, vt tradit Dec. *cons. 213. sub n.7. vers. Et vlterius.* Alex. *cons.49. n.1. lib.1.* vbi ampliat etiamsi de pupilli vtilitate agatur, Paseth. *cons.73. nu.19.* sed etiã quià, vt eà verè contrahatur inter aliquos, non modo necessarius est consensus, & voluntas contrahentium, quæ est causa sub-
36 stantialis omnium conuentionum. *l. obligationum substantia, & l. consensu ff. de act. & oblig. l. planè. l. duo societatem ff. pro soc.* & nulla societas incidens sine consensu, & voluntate consistit, ait Gratian. *discept. for. cap.320. n.3. 4. 5. 6. 7.* Sed fieri tunc dicitur, quando inter plures incidit communio alicuius fun-
37 di, vel hæreditatis. Galiaula *inter repet. in l. stipulationes non diuiduntur n.22. ff. de verb. oblig. l. hæredes 25. §. non tantùm ff. fam. ercisc. & ibi gloss. marginalis lit. F.* Caluin in lexicon *Iuris in verb. incidere.* At in casu præsenti defuit voluntas D. Andreæ iunioris, & aliorum; non enim deuenerunt ad dictam transactionem independenter à primà societate, neque transigere declarauerunt tanquam nouæ personæ, & super nouo interesse, sed ad hoc præcipuè inita fuit transactio, vt exolueretur debitum primęuæ societatis, & liberarẽtur illius socij ab obligatione contractà per societatem in venditione Palatij, defuit etiam incidens communio negocij, de quo ibi agitur, quia cum originem trahat ab euictione dicti Palatij per dictam societatem venditi vsque de anno 1538. nõ potest considerari tanquam nouum, & incidens negocium, quamuis finita iamdiu sit societas; durat enim adhuc communiò res-
38 pectu istius damni non diuisi inter socios, vti post Ruin. *cons.77. sub nu.5. lib.4.* obseruat Surd. *cons.20. n.17.* & Rot. Rom. apud Ludouic. *dec.502. n.5.* effectus enim societatis durat etiam post finitam societatẽ Rot. Ianuens. *dec.71. n.7.* Michalor. *de fratribus p.2. cap.4. n.37.* Petr. de Vbald. *de duob. fratrib. p.5. sub n.32.* Felic. *de societ. cap. 32.* & ità transactio producta fuit ab ipsa societate cõuẽtionali inità anno 1528. nam si societas non fuisset inita, nec ab eàdem societate vẽditũ Palatiũ præfatum, neq; pariter molestiã passi fuissent hæredes sociorum, nec opus habuissent litem componere mediante transactione prædicta, ex quo sequitur attendẽdam esse magis societatem, quę dictæ transactioni causam dedit, quàm transactionem ipsam, quæ à dicta societate causam habuit, quià si vnus contractus procedit vt causatus ab altero, non consideratur causatus, sed
39 causans, iuxtà tex. *in l. pr. §. Idemq. Sempronius ff. de poss. & in l. si procuratorem in princ. ff. mandati.* Rota Genuens. *dec. 91. nu.8.* & probat optimè Bald. *in l. si in pecuniam col. 2. C. de neg. gest.* vbi quod si reperiũtur duo principia, quorum vnum est causa alterius, illud inspicitur tanquam principale plenè Cagniol. *in rubr. ff. de orig. Iur. n.30.* Pacific. *de Saluiano inspect.2. cap.2. nu.337. & 348.* latè Picus *ad statuta Vrbis lib. pr. cap. 151. gloss.7. nu.217.* benè Rot. *d. dec.502. num. 2,* apud Ludouis. & ibi Beltramin., & magis in indiuiduo Crauett. *cons.436. n.7.*, Vndè meritò substineri nequaquã posse videtur, DD. contrahentes per huiusmodi contractum transactionis super antiquo debito celebratę, & pro dissoluenda veteri obligatione in nouam societatem incidisse, seu nouam societatem contraxisse, nam tendentia ad consumationem eorum, quę pendent ab antiqua societate, non faciunt nouam societatem, nec rem nouam, sed eà tantùm quæ
40 pertinent ad nouum negocium. *l. nam & seruius, 22. §. si vino Titio ff. de neg. gest.* Petr. de Vbald. *de duob. fratrib. par.14. n.9.* Bald. *cons.428. in fine lib.1.* Carocc. *de locato p.1. tit. de duob. reis nu. 3.* Consta *de port. rata q. 32. nu.5.* Hartman. Pistor. *lib. pr. q. pr. nu.9.* Verùm quomodocumque res se se habeat, sufficit nobis in facto non dubitari, quòd DD. Actores, & eorum Authores transegerint

rint pro exoluendo communi debito, seu pro liberando ab anteriori hypotheca Palatio vendito ab antiqua societate Neapolitana, ex quo succedit communis, & recepta DD. conclusio, quòd socius quàcumq. actione agat, siue actione pro socio, quando societas est conuentionalis, siue communi
41 diuidundo, quando est incidens, vti docent Rot. Genuen. *dec.* 14. *nu.* 22. & Mart. Medic. *decis. Senens.* 44. *num.* 10. ad repetitionem eius, quod vltra portionem suam impendit in extinctione debiti socialis, non habeat cõtra consocium Ius repetendi ab vnoquoque ex sociis nisi iuxtà limites tantũ ratæ, quam singuli habebãt in societate, & non vltra, vti ex Mantic., Felic., Rota Genuen., Gratian., Michalor. & alijs supra *n.* 18. 22. 34. 45. *fuit probatum*.

Et sic nihil obest ratificatio præfatæ transactionis, quia cum nomine pariter antiquæ societatis ratificata postmodum fuerit à Sp. Andrea Patre Sp. Ferrantis rei conuẽti, non potest dici, eam nomine proprio, & nouam obligationem inducendi animo ratificasse, sed tantùm nomine sociali, & vti hæredem vnius ex dd. socijs, quià ratificatio censetur facta iuxta naturam actus ratificati, & in ratificatione repetitum intelligitur om-
42 ne id, quod erat priùs in actu ratificato dispositum. Anchar. *cons.* 7. *n.* 13. 14. Castrens. *cons.* 162. *n.* 2. *vers. Sed his non obstantibus lib.* 2. Soccin. *cons.* 251. *n.* 21. *lib.* 2. Crauett. *cons.* 135. *nu.* 13. 14. 15. Bald. *cons.* 331. *nu.* 1. *lib.* 5. Bursatt. *cons.* 174. *n.* 24. 25. Surd. *consil.* 576. *nu.* 30. 31. & iuxta suam naturam, &
43 qualitatem, & pro interesse, quod habebat ratificans. Rota coram Ludouis. *decis.* 567. *nu.* 7. 8. Ratificatio enim non auget actum, itaut comprehendat plus, quam de sui natu-
44 ra actus inducat. Soccin. Sen. *cons.* 159. *n.* 30, sed ratificat gesta præcisè prout, & eò nomi-
45 ne, quo gesta fuère. Felic. *alleg.* 35. *nu.* 22. *lib.* 2. & hinc dixit Bart. *in l. qui in aliena*, ,6., *n.* 5. *ff. de acquir, hæredit.*, quod ex ratificatione non oritur actio, sed ex negocio gesto, quod ad nos trahitur per ratihabitionem. Ex quibus, &c.

QVINTVS ARTICVLVS
In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Pacta inter contrahentes tanquam lex sunt seruanda.*

2 *Protestatio facta in vnò Actu non prodest in sequentibus nisi repetatur. Limita in protestationibus extraiudicialibus. n.* 11. *& declara nu.* 12. 13. 14. 15.

3 *Protestatio non extenditur ad Actus ex internallo factos.* 16.

4 *Limita nisi facta foret per verba respicientià tempus futurum.* 17.

5 *Protestatio non censetur repetita in Actu facto cum personis diuersis à primis.*

6 *Protestatio non censetur repetita in Actu diuerso.* 7.

8 *Actus diuersi dicuntur si in sũma, persona, aut alià diuersificentur.* 10.

9 *Diuersitate qualitatum arguitur diuersitas dispositionis, & Actus.*

19 *Repetitio protestationis non fit ex præsumptà mente, sed ex verbis expressis.*

20 *Finis in contractibus contemplatus est præcipuè animaduertendus.*

21 *Verbum subiunctiui modi respicit futurum.*

22 *Actus subsequentes dicũtur connexi cum præcedentibus, quando ab ijs præcedentes perfectionem receperunt.*

24 *Dispositio non consumpta in primo Actu censetur comprehẽdere alios Actus ad eius perfectionem gestos.*

25 *Connexa dicuntur, quæ ab vnà, & eàdem causà procedunt.*

26 *Noua persona principalis nouationẽ inducit, non Procurator nouus.*

27 *Mutatio personæ non immutat connexitatem Actus.*

28 *Diuersitas summæ non reddit Actum diuersũ.*

29 *Finis non media debent attendi.*

29 *Finis vbi consequentiam habet necessariam ad principium, secundum illud iudicatur, non secundum finem.*

30 *Quæ dicuntur in eo, quod additum est, procedunt in eo, quod additur.*

31 *Augumentum pretij non innouat primum contractum.* 32.

33 *Ratificatio retrotrahitur ad actum cum omnibus suis qualitatibus.* 34.

35 *Ratificatio non debet operari vltra intentionem ratificantis.*

36 *Protestatio in his quæ pendent ab animò vitiat actum sequentem etiam contrarium.*

Digitized by Google

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LV.

QVæ dicebantur in proximè præcedenti consultatione eò magis indubitata reddi videbãtur ex protestatione à Sp. Andrea iuniori emissà in conuentione, quæ habetur in priuato chyrographo inter eum, dictosque DD. Actores conscripto sub die 27. Ianuar. anni 1624. & legitur, ibi. *Dicano, & dichiarano d'intendere, e volere, che ciascheduno di loro in detti modi, e nomi sia restato, e restar debba nel grado, e termine, vel quale si ritrouaua prima che si facesse alcuna delle cose, che sopra si dicono, si che respetto al particolare interesse di ciascheduno di loro, sia come che non si fossero fatte, ne possa alcuna delle parti valersene contro l'altra in Giudítio, e fuori, &c.* Imò vlterius etiam conuentum fuit, quod si dictus Sp. Andreas nulla habita ratione eorum, quæ narrata, & facta fuerant, de Iure factis expensis, vel faciendis non teneretur ad easdem expensas, cogi non posset occasione prædictorum omnium. Ex quibus manifestè apparet, noluisse Sp. Andream se obligare ex causà dictæ transactionis, vel illa actione, quæ aliàs occasione eiusdem trãsactionis oriri potuisset, nisi solum respectu summæ expensarum, seu pecuniarum solutarum pro lite, & concordia prædicta, habita tamen ratione ad illam ratam, quæ illi cõtingere potuisset vigore obligationis primęuę resultantis ex dicta societate inita anno Natiuitatis Dominicæ 1528., & ex Instrumento vẽditionis dicti Palatij societatis nomine factæ, non autem pro ea rata, & portione, quã modo contẽditur oriri ex noua asserta societate tacitè inita occasione dictæ transactionis, quià hoc esset contra expressam declarationem, & conuentionem inter eos initam in dicto chyrographo, quæ tan-
1 quam lex inter contrahentes seruanda est. *l. legẽ C. de pact.* & ibi DD. & præcipuè Cyn, Dec. *n. pr. & in l. Iurisgentiũ §. ea lege ff. eod. l. 3. ff. de contr. empt. d. pr. §. si conueniant ff. depositi cum similib.*

Nec vis dictæ protestationis retũditur ex latè in contrarium deductis, & Primo quia nõ fuerit adiecta in ipso ratificationis instrumento, sed antea per aliquot menses, protestatio autẽ nè dũ iudicialis, sed quælibet sui Iuris præseruatiua facta in vno actu nõ pro-
2 sit, nisi in subsequentibus repetatur. Rot. *dec. 193. n. 5. p. 2. & dec. 29. n. 19. p. 6. rec.* & regulare sit, quòd protestatio non extendatur
3 ad actus factos ex interuallo. Bart. *in l. qui in aliena §. Celsus n. 5. vers. Et aduerte ff. de acquir. hæredit. & in l. pacta nouissima, vbi Add. dat concordantes C. de pact. & in l. non solum §. morte n. 16. ff. de nou. oper. nunciat.* Alex. *in l. pacta nouissima n. 4. vers. Et idem simpliciter C, de pact.* & ibi Ang. *nu. 3.* Salycet. *nu. 5.* Dec. *n. 10. vers. Et ex prædicto.* Castrens. *in l. cum plures §. locator horrei n. 5. ff. locat.* Felyn. *in cap. cum M. Ferrar. n. 68. & 70. vers. Tertio limita, de constit.* & ibi Ripa *nu. 101.* Bolognett. *in l. non solum §. morte nu. 31. 44.* & ibi Ias. *n. 13.* & ibi quoque Hermanouet. *n. 54.* Ant. Rub. *nu. 196. & 210.* Io: Crott. *nu. 45. inter repetent. ff. de nou. oper. nunciat.* Costant. Roger. *tract. de protest. §. 2. videamus n. 15. & in §. 3. videndum nu. 4.* Maril. *dec. Genuens. 55. nu. 4.* Rota Rom. *dec. 29. in fine p. 6. recent.* Nisi quando facta foret per
4 verba, quæ respicerent tempus futurũ, Bart. *in d. l. qui in aliena §. Celsus n. 5. ff. de acquir. hæredit.* vbi quod ad hunc effectum necesse est, quod protestatio largior fiat, *& in l. non solùm §. morte nu. 16. vers. Aut fuerit.* Felyn. *d. cap. cum M. Ferrar. n. 69.* Castr. *d. l. cum in plures §. locator n. 3. vers. Aut cum commemoratione ff. locati.* Alex. *in l. pacta nouissima n. 5. circa fin. C. de pact.* Bolognett. *d. §. morte n. 44. in 3. & 4. casu.*

Secundò etiam quià dicta protestatio facta fuit solùm DD. Bonuisijs, Instrumẽtum verò transactionis non est inter eosdem celebratum, sed inter vtrosq; ex vnà parte, & D. Antoniam de Gennaro ex altera; Vndè quando etiam dicta ratificatio emanata foret incontinenti, & non ex interuallo, sed illicò post emissam protestationem, ità vt ex hoc capite præsumi posset repetitio antecedentis protestationis, nihilominus cessare diceretur, quia adhoc requiritur, vt actus, in quo haberi pro repetita prætenditur protestatio, sit celebratus cum ijsdemmet, cum quibus celebratus fuit idem actus, in quo
5 facta est protestatio. Bart. *in l. pro hærede §. Papinianus n. 6. ff. de acquir. hæred.* & ibi Ias. *n. 2.* Bolognett. *in l. non solum §. morte nu. 50. ff. de nou. oper. nunciat.*

Tertiò quià protestatio facta fuit occasione mandati ad transigendum pro scutis septemmillibus super viridario Chiaiæ; transactio verò postea completa fuit pro scutis octomille non modo super viridario, verùm etiam super mobilibus, addita ampla cessione omnium Iurium super vtroq. genere re-

rum

rum competentium,& ideò ex præseruatione,& protestatione adhibitâ in concessione mandati non potest inferri eiusdem repetitio in transactione postea facta, ex regulà, quòd protestatio non censeatur repetita in actu sequenti, quoties in eo aliqua diuersi-
6 tatis ratio reperiatur,quæ nõ militet in præcedenti. *l.in actionibus*,& ibi Bald.*in 3.notab. ff. de his qui not. infam. l.fin.§. scia*, & ibi Bart. *ff.de leg.2.* idem Bart. *conf.54.* Roman. *cons.180.n.10.* Alex.*conf.158. n. 10. lib.6.* & plures alios enumerans Crauett.*conf.638 n.8. il 2.vol.4.* Eò magis quià protestatio præseruatiònis præfatæ emanauit quò ad mandatum factum in persona D.Cosmi Bernardini, & quò ad concordiam ab eo tractatam,& sic iuuare non posse videatur,quò ad aliud mãdatum postea datum D. Abbati Galeotto, & transactionem ab eo conclusã longè diuersam,tàm quò ad summam,quàm
7 quò ad res, super quibus fuit transactũ, est text. *in l.si vnus §.ante omnia ff.de pact. l.per retẽtionẽ.C.de vsur.& in l.ac si quis §.pleriq. ff. de Relig. & sumpt. funer.* tradit Rota Genuæ apud Bellon. *dec.6. per tot.* Scacc. *de cõmerc.& camb. §.2.gloss.5.n.384.* Rota Rom. *dec.21. p.pr. rec.*, & quamlibet vel minimã diuersitatem, vel circa personas, vel circa tempus, vel circa causam, vel circa summam, aut rem inducère tùm transactionis, tùm cuiuslibet alterius actus, & contractus diuersitatem, cum differentia, & diuersa dicantur ea, quæ in aliquo ex prędictis diffe-
8 rant,etiamsi aliquo modo videantur esse eadem. ita Euerard. *in suis locis arg. à loc. à separato different, siue diuers.* Raudens. *in sua appendic. de analog. p.5. n.6.vers.Diuersum vero.* Surd. *conf.80.n.14.& conf.127. nu.32.* & rursus *cons.327.n.45.* Alduin. plenè *cõs. 40. n 10. & conf.104. nu.76.* Rota apud Buratt. *dec.298, n.4.*& sic dicimus ex diuersita-
9 te qualitatum diuersificari actus, & dispositiones. *l.Fulcinius §.2.* vbi gloss. & Bart. *ff. ex quib. caus. in poss.eatur.* Bald. *in l.quicũq. col.2. C.de seru.fugit.* Lancellott.Gallia *cõs. 54. nu 78.* & latius conclusionem exornant Fontanell. *dec.246. n.17.* Barbos. *axiom.24. n.1. & seq.* & quodcumq; vel minimum additur, vel detrahitur dispositioni, dicitur rẽ diuersam à prima, & nouam constituere, si-
10 cuti latissimè comprobat post Bartol., Menoch., Gabr., Bardell.,& alios,quos allegat Marius Giurba *tàm in eius decis.85. num.25. quàm melius, & plenius in eius obseruat. 83. ad const. Messana nu.14. cum plurib. seq.*

Respõdetur enim primo, illud procedere forsan in actibus iudicialibus, secus autem in extraiudicialib⁹, in quibus nos versamur, in extraiudicialibus enim semel protestari sufficit, adhoc vt cõseruetur Ius in futurum, etiamsi in actibus sequentibus talis prote-
11 statio repetita non fuerit. Rot. apud Mohedan. *dec.2. de Iudic.*& apud Puteum *dec.218. nu.1. lib.2.* Honded. *conf. 100. nu.75. lib.2.* Ricc. *Collect.865.* Gratian.*cap.356. n.38.& cap.981.n.41.42.* Ramon.*cons.56. nu.10.* eàdem Rota coram Penia *dec.47. nu.29.& 30. & dec.416. post Cenc.de censib.* Posth. *obseru. 35. n.52.& 53.* quicquid sit in protestatione facta in præparatorijs ad actum, quia tunc per actum ex interuallo aliter factum cense-
12 tur à protestatione recessum, Gratian. *cap. 981. nu.4.* Imò & cum præcedens animi declaratio, & protestatio facta fuerit præsentibus ijsdem DD.Bonuisijs Actoribus, iuuare potest etiam in his,quę postea fuerũt sequuta ex interuallo,& censetur in illis repetita, cum præsumantur omnia subsequuta esse,
13 iuxtà tractatum præcedentem, Soccin. Sen. *conf.27.n.15.16. lib.4.* Crauett. *conf. 135. n. 14.15.*Rot.Genu.*decis.31. n. 8.* etiamsi actus
14 sequuti essent ne dum difformes, sed etiam contrarij, in puncto videndi Puteus *dec. 32. n.3. lib.2.* Caputaq. *dec.403. p.2.* Mart.*conf. 10.n.79.* Monter. *dec. Aragon. 47. n. 67. & seq.* Capyc.Galeott.*contr.42. n.8. lib.1. & contr.68. nu.20.* Id quod indubitanter procedit, quando viget adhuc idem negocium,
15 & eadem causa, quæ fuit origo protestationis, non enim attenditur actus sequẽs an sit, factus ex interuallo, quando durat in illo actu causã protestationis, quæ aderat ab initio. Felyn.*in c.Cum M.Ferrarien∫.n.70.vers. Secundo limita*,& ibi Ripa *n. 104. de Constit.* Caputaq. *d.dec.104.* Galeot.*d.contr.68.n.17 20.& 42.n.8.* Prat. *d.contr.18. n.43.47.48.* Rot.*dec.295. n.3. post 2. vol. conf. Farinacc. & dec.583.n.5.6. to.2. p.5. recẽt.* & pręcipuè tunc nõ est necessaria repetitio protestationis in actu ex temporis interuallo gesto, cũ factus est, & emissus in executionem primęuę obligationis, & actus. Honded. *conf.78.*
16 *n.101.& seq. lib.2.* Bero.*conf.35. n.29.lib.1.* Purpurat.*conf.490. n.18.19.lib.1.* Afflict.*decis.78. nu.5.* Farinacc. *conf.54. nu 18. lib.pr.* Et eò magis quià in casu pręsenti protestatio cõcepta fuit per verba admodum generalia, & etiam futurum respicientia, vt ibi præsertim legitur. *Si dichiara che ciascheduno deua sentire la sua rata,ò portione delle spese fatte, ò che resteranno da farsi per occasione dell'istessa lite, e concordia, secondo che sia conue-*

conueniente, non facendo fondamento alcuno nelle cose sopra narrate, e fatte. quo casu cũ protestatio respicit etiam futurum, in omni actu subsequenti etiam ex interuallo facto, repetita censetur, vti assentitur pars aduersa
17 in obiecto supra num.4., & tradit Bart. *d. §. morte*, vbi etiam Ias. *n.13. in fine.* Grat.*cons. 29. n.24.28, vol.2.* Natta *cons.531.n.38.* latè Mascard. *de probat. concl.1248.n.29:* optimè Berò.*cons.35.n.29.lib.pr.* & maximè concurrente identitate rationis, quæ fuit à principio, quià etiam tunc in actu ex interuallo
18 facto præsumitur repetita protestatio, vt benè tradit Mascard. *de probat. d. concl.* 1248. *num.32.*

Neque in facto iustificatur, verba præseruatiua, & protestationis esse directa solùm in præteritum, vti dicebatur esse ea, *Alcune delle cose, che sopra si dicono,* & illa *à quanto si narra essersi fatto,* quæ sicuti bene referri possunt ad mandatum traditum ad transigẽdum, ita referri nequeant ad transactionem eo tempore nõ factam, vndè militare debeat regula contraria, quod clausula præseruatiua per verba de præterito expressa futuros actus minimè comprehendat. Bald. *in l. pacta nouissima ff. de pact.* Felyn. *d cap. Cum Marcus Ferrar. n.63.* & ibi Dec.*n.101.* Bolognet. *d.§. morte n. 31.* Roman *cons.240. n.6. vers. secundo cum concord.* Nam licèt in alijs mens attendatur, & præualeat verbis; in inducẽda tamen repetitione protestationis, attendi solùm debet, an verba eam importent, quià ex præsumptà mente nunquam fiat repetitio,
19 si verba eam non inducant. Bart. *in l. repetẽdis ff. de leg.3.* Areti *cons.17. nu.* 10. Decian. *cons.17. n.48.49. lib.1.* Fusar.*cons.190.n.12.* Latiùs enim, quàm mox indicaui, demõstratur, cessare in facto assertum præsuppositum, quòd protestatio restricta sit ad actus gestos vsque ad tempus celebrationis dicti scripti, sed esse potiùs generalem, & referri ad ipsius transactionis perfectionem, & terminationẽ litis tunc Neapolis pendentis, aut mediante diffinitiua sententia, aut transactione finiendę, vt ex pluribus clausulis in eodem chyrographo protestationis expressis, manifestè conuincitur, & primo ibi, *Hanno con lettere missiue dato, e fatto dare autorità al detto Sign. Cosimo con volõtà, e consenso de sopranominati di far quelle spese, donatiui, e regali, che giudicasse esser à proposito, à fine di terminare la detta lite per sentenza, ò per concordia più vtilmente,* quæ verba, *à fine di terminare detta lite;* proculdubio demonstrant voluntatẽ determinatam celebrandi concordiam effectiuam cum ea pecuniæ quantitate, in qua partes conuenissent. Hic autem finis terminationis dictæ litis nõ poterat effectum sortiri per solùm tractatum, & per ea solùm, quę vsque ad illud tempus emissæ protestationis peracta fuerant; finis autem à contrahentibus consideratus præcipuus est in con-
20 tractibus animaduertendus. *l. fideicommissi in princip. ff. de vsur.* Gratian. *cap.57. nu.4. & cap.932. n.29.* prout etiam idem demonstrãt quę sequuntur ibi, *volendo essi assecurarsi, che per le cose suddette non resulti, o possa risultare à essi in particolare pregiuditio alcuno,* quod verbum *possa* cum sit subiunctiui modi respicit suà naturà tempus futurum. latè Tusch.
21 *pract. conclus. lit.V. concl.155 per tot.* & quod sequitur, *E che in ogni tempo apparisca la verità della loro intentione,* quod ad literam includit omne tempus futurum, & demum in vers. fin. *E per maggior chiarezza,* ibi, *non douesse ragioneuolmẽte concorrere in dette spese fatte, ò da farsi.* Et ità pariter respondetur secundæ limitationi, quod scilicet protestatio non censeatur repetita in actu diuerso à præcedenti, quià isti duo actus non sunt diuersi, sed inter sese connexi; Nàm licèt trãsactio litis tractata, & incæpta à D. Cosmo, perfecta fuerit posteà, & exequutà à dicto D. Galeotto; attamen hoc factũ fuit ad perficiendam concordiam iam incœptam, & ferè ad optatum finem redactam ab eodem D. Cosmo, & ideò actus facti à D. Galeotto dicuntur connexi cum præcedentibus, qui à subsequentibus perfectionem receperũt, ex
22 traditis per Rot. *decis.588. n.21. p. 4. recent.* Vndè protestatio emissa pro actis faciendis à D. Cosmo, compræhendere quoque debet gesta posteà per D. Galeottum, quæ fuère consequutiua concordiæ iam per D. Cosmũ
23 inchoatæ, vt in puncto tradit Bald. *in l. per retentionem nu.2. vers. Petrus dicit. C. de vsur.* & sensit Bart. *in l. sciendum §. dictum nu.1. ff. de adilit. edict.* optimè tradit Menoch. *cons. 38. n.37. in fine.* Franc. Consta *cons 46. n.10. & 11.* Quando enim primus actus non consumit effectum iuxtà intentionem disponẽtis, tunc dispositio intelligitur comprehendere non modo primos actus, sed omnes
24 vlteriores etiam ad vltimi finis perfectionẽ necessarios. Bart. *in l. fideicõmissa §. si quis alicui decem ff. de leg. 3. & in l. Inuitis ff. de procurator.* in puncto Consta *d. cons.46. num.15.* Et sic licet transactio factà fuerit à diuersa personà, & pro diuersa summa, in quam, & pro quà fuerat datum mandatum, cui dicta protestatio accesserat, non tamen dicitur

actus

actus diuersus, sed vnus, & idem potius cũ
primo,quià non semper est verum,quòd mu-
tatio personę, vel summæ inferat diuersitatẽ
actuum , sed verè, & propriè dicitur idem
actus, quando persona subrogatâ, & quan-
titas pecuniæ maior, vel minor tendit ad eũ-
dem finem terminationis eiusdem litis,& re-
spicit substantiam actus à partibus ab initio
contemplati,& deducti in conuentionem pro
concordia, per quam lis esset terminanda,
cum semper dicantur connexa, quæ ab vna,
25 & eàdem causa procedunt Gratian.*dec.Mar-*
chiæ 60.n.6. 8. 9. & quæ tendunt ad vnum
finem. Bero.*cons.15.n 71. in fin. lib. 3.* nec
mutatio vnius personæ ad aliã immutat con-
nexionem, & vnitatem actus; sed censetur
vnicus tractatus à principio vsque ad finem.
Ias. *in l.eum qui, 30., §.in popularibus nu.11.*
ff. de Iure iurand. Rota Ianuæ *dec. 31. nu.8.*
Cyriac. *contr.311. n.43.* Rota *dec.444.n.29.*
26 *p.5.rec.to.2.* noua autem persona tũc noua-
tionem inducit, cum noua persona ingredi-
tur contractum nomine proprio non autem
vti Procurator, & nomine eiusdem perso-
næ primo contrahentis. Surd. *decis. 291.*
num.3.4. & 5. & deducitur ex text. in con-
trarium allegato *in l.cum vnus §. ante omnia*
ff.de Pactis,& ibi Gloss.*in verbo necat.*Mer-
lin. *de pignor. lib.5. q.30. n.38.* Rota Ianuẽs.
dec.31. n.8. sicuti nec etiam diuersitas sum-
mæ reddit actum diuersum, maximè quia
istius transactionis vnum tantum fuit cele-
27 bratum Instrumentum. Gramat. *dec.103.nu.*
28 *59.* Finis enim, & non media attenduntur. *l.*
cum seruus ff de verb.oblig. l.si sui ff. quem-
admod. testam. aper. & vbi finis consequentiã
habet necessariam ad principium, secundũ
29 illud iudicatur, non secundum finem. Rota
Genuæ *dec.39. sub n.11. vers.Ideoq. secundũ*
30 *librum, &c.* & quæ dicuntur in eò, ad quod
additio fit, repetitá censetur in eò, quod ad-
ditum est. *l.inter socerum §. cum inter ff. de*
pact. dotal. l.etiam ff. de leg. pr. l.si ex totò in
princ. ff. de pign. Osasch. *dec.149. n.8.* Man-
tic. optimè *de tacit.& ambig. lib.3. tit.3. sub*
n.9. & DD. ex aduerso allegati loquuntur in
diuersis terminis, nempe in actu penitus di-
uerso, & vbi non constabat de eàdem volũ-
tate, & fine contrahentium, qui in casu no-
stro fuit semper idem,terminandi scilicet li-
tem per sententiam, aut transactionem, &
protestans verisimiliter non habuit, nec ha-
bère potuit in mente Actũ ex interuallo esse
faciendum, vti monet Harmanott. *in d. §.*
morte nu.55. vers. quinto probatur. Ant.Rub.
n.10. & alij in contrarium relati, vel ex eo,
quod faciens Actum ex interuallo videtur
non amplius curàre de protestatione facta;
vti Bolognett. *ibid. n.3.* & D.Abbas nouam
transactionem non inijt, sed iam conuentam
à D. Cosmo continuauit, eamq; cum augu-
mento scutorum mille conclusit, & in stipu-
lationem redegit; At quando auctio pretij
non fuit apposita animo expresso primum
nouandi contractum, sed tantùm per modũ
additionis primò contractui, certum est,pri-
mũ cõtractum nõ nouari, adeo vt transactio
initá à D.Galeotto eadem & vna censeatur
31 cum transactione à D.Cosmo conuenta, est
textus *in l.pr. §.quod si rem.* & ibi Bart.*ff.de-*
positi. Angel. *in l.Iurisgentium §. adeò circa*
fin. ff.de pact. sequitur Natta *cons.527. nu.3.*
Roman. *cons.509. n.10.* & Cæphal. *cons.369*
n.122. & ità obiecto respondet Surd. *consil.*
202. num.31. & facit Bald: *in sua margar. in*
verb. alienatio. in fin. vbi post Abb. *in c. per*
tuas de donat. dicit, quod non dicitur de no-
uo donare,qui iam factam donationem sup-
plet; Accessio enim pretij,siue dicatur augu-
mentum,siue supplementum, siue additamẽ-
tum, est eiusdem naturę, & eodem Iure re-
gitur, vt primum, cui additum est. *l.etiam*,
32 vbi Bald. qui id trahit ad multas quæstiones
*C.de iur. dot. l.si proprietati ff.de Iur.dot.*ple-
nè tradit Corn. *cons.302. n.13. lib.3.*Oldrad.
cons.240. nu.5. Signorol. *cons.65. n.8. vers.*
penult.

Firmato igitur,quod dicta protestatio cẽ-
seatur repetita in actu trãsactionis initæ per
D. Galeottum, sequitur, quod ratificatio
eiusdem transactionis posteà simpliciter fa-
cta ab ipsamet protestatione qualificata re-
manserit. Quia ratificatio retrotrahitur ad
actum cum omnibus suis qualitatibus: *l. ra-*
33 *tificationem ff. de reg.iur.* Couar.*var.resolut,*
lib.3. cap.16. n.5. cum pluribus apud Rotam
Rom. *dec.78. n.12. par.7. recent.* & perinde
est,ac si in eàdem ratificatione per extensum
repetita forent omnia ea pacta, quæ fuerant
expressa in declaratione ad actum relata, &
omnia, quæ ipsi actui, siue eius declarationi
34 inerant,in ratificatione repetita censentur. *l.*
Aurelius §.Testamento ff. de libert.legat. An-
char. *cons.44. n.9.* Socc.Sen. *cons.251. n.21.*
lib.2. Crauett *cons.105. nu. 13.14.15.* Bald.
cons.331. n.1. lib.5. Bursatt *cons.174. nu. 24.*
& 25. Surd. *cons.576. n.30.31. & dec.19. nu.*
20. Rot. Rom. coram Ludouis. *dec.567. n.7.*
& coram Duran. *dec.459. nu. 20.* & coram
Pen. *dec.578. nu.15.* Actus enim ratificatio-
nis operari non debet præter intentionem
35 ratificantis. *l.non omnis ff. si cert.pet. l legata*
inutilia

inutilia, & ibi Alex. *ff. de leg. pr.* Rot. coram Buratt. *dec.* 54. *nu.* 12. & cum appareat admodum clarè, dictum Sp. Andream noluisse sibi vllo pacto præiudicare ex transactione facienda dictæ litis, sed Iura sua potiùs integra sibi seruare, per ratificationem posteà licet simpliciter factam, præsumendum non est eum à dicta protestatione recessisse. Cũ imò in his, quæ pendent ab animo, protesta-
36 tio vitiet actum sequentem etiam contrariũ. Corn. *consf.* 161. *per tot. maximè nu.* 2. *vol.* 4. Mascard. *de probat. conclus* 44. *n.* 6. Cyriac. *contr.* 244. *n.* 42. 45. Ex quibus, &c.

Exitum causæ habebis in secundà post sequentem Consultatione.

SEXTVS ARTICVLVS.

In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Possessor rei hypothecatæ conueniri potest prò toto debito, vel toto valore rei, quam possidet.*

2 *Agi non potest hypothecaria pro toto debito cõtra ratam bonorum hæreditariorum ab vnò ex hæredibus possessam nisi adsit specialis hypotheca eorumdem bonorum. Contrarium verius nu.* 3. *declara n.* 77. 78. *seq. Consult.*

4 *Libellus non potest emendari lite contestata.*

5 *Clausulæ salutares non operãtur, vt ferri possit sententia super non deductis in libello.*

6 *Clausulæ salutares in libello adiectæ efficiunt, vt intelligatur intentata quæcumque Actio magis proficua.*

7 *Clausula* sola facti veritate inspectà, *operatur vt possit pronunciãri super omni remedio, licet non deducto in libello.*

8 *Coram Arbitris nullus Iuris ordo seruatur.*

9 *Declaratio libelli est permissa etiam post litis contestationem.*

10 *Obligari possunt à contrahentibus bona hæredum suorum.*

11 *Bona hæredum non censentur obligata, nisi exprefsè dicatur.*

12 *Obligatio Cameralis præcæteris continet etiam obligationem hæredum.*

13 *Mandatum speciale requiritur ad obligandum bona hæredum.*

14 *Procurator cum generali mandato, potest apponere obligationem Cameralem.*

15 *Clausula* cum libera, *restringitur ad expressa tantum.*

16 *Solutione omnis tollitur obligatio.*

17 *Solutione debiti Hypotheca tollitur.*

18 *Soluens prò alio, in locum creditoris aliquando ingreditur.*

19 *Soluens prò alio sine cessione in actione tantùm personali creditoris succedit non autem in hypothecà. & nu.* 20. *&* 21.

22 *Creditor fideiussori soluenti tenetur cedere actiones suas.*

23 *Socius non habet Hypothecam in bonis consocij, sed tantum Actionem pro socio, quæ est actio personalis.*

24 *Eadem persona potest plurium personarum vicem substinere.*

25 *Fideiussores habent hypothecam à Iure in bonis eius, quò quò fideiusserunt. Contrarium verius n.* 26. 27.

27 *Cyriac. contr.* 110. *nu.* 11. *declaratur.*

29 *Clausula* quorum interest *operatur non modo inter contrahentes, sed inter aliàs etiã personas quomodolibet interesse habentem. Declara n.* 34. *&* 36.

30 *Amplia etiam fauore procuratoris promittentis de rato.*

31 *Item fauore fideiussoris.*

33 *Clausula Cameralis siue in principio, siue in medio, siue in fine Instrumenti apponatur, semper idem operatur.*

35 *Cameràlis obligatio non auget, sed magis efficacem reddit contractum.*

37 *Nemo potest sui ipsius esse debitor, & creditor.* 38.

40 *Rota Rom. decis.* 99. *post Zachiam de Cameral. obligatione declaratur.*

41 *Clausula*, quorũ interest, &c. *non prodest præsentibus Instrumento, sed absentibus tantũ.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LVI.

NOn acquiescentibus DD. Actoribus rationibus, & argumentis hucvsq; pro eorum intentione firmanda luculenter deductis, & in præcedentibus cõsultationibus indicatis; Iure quidem summo verentibus, quod efficacioribus responsionibus euersa Iudicantis animum parum vrgerent; In præsenti vt eo magis eorum petitionem tutiusq; fouerent, addebant vlterius; Quòd nõ probata etiã obligatione D. Ferrantis ex prætensa aditione hæreditatis; Nihilominus quia modo compertum fuerat, vt asserebant; ipsum summet

Digitized by Google

summet possidere bona, quæ dicti Sp. Andreæ debitoris olim fuisse constabat, & quæ ab eo possessa præcipuè fuerant tempore venditi Palatij, & viridarij, de quo in actis, per consequens dicebant ea hypothecata fore pro debito occasione promissæ euictionis contractò; vndè si non personaliter Sp. Ferrantes teneretur, saltem compellendus esset tanquam possessor prædictorum bonorum pro euictiòne præfata obligatorum, cum possessor rei hypothecatę cōueniri possit, vti arguebatur, pro toto debito, seu pro toto valore rei, quam possidet, hypothecatæ. Gratian. *discept. for. cap.16. n.10.& 11.* Duard. *de censib. p.pr.* §.3. *q. 20. n.29.30.* & Rot. *decis.454. num 10. post eundem Duard.* Imò quamuis vbi possessor est vnus ex pluribus hæredibus defuncti debitoris, aliqui voluerint, quod hypotheca non operetur, vt possit agi in solidum pro toto credito contra bona per eumdem possessa, & ei in suam partem obuenta, sed contra vnumquemq; eorum pro rata, quia tunc solùm hypothecariâ possit in solidum pro toto debito contra vnum tantùm ex hæredibus exerceri, quando adest specialis hypothecâ bonorum per aliquē ex hæredibus possessorum, sed ad id generalis hypotheca nō sufficiat. ad tradita per Hodiern. ad Surd. *dec 90.*
2 *n.5.* Ceuall. *comm. opin. q.76. nu.29.* Verior tamen, & communior sit sententia, & in iudicando vtiq. sequenda, quod siuè bona à defuncto fuerint specialiter, siue generaliter obligata, cōtra quemlibet ex hæredibus eorundem bonorum possessorem possit insolidum hypothecaria agi pro toto, & integro debito, neque attendēda sit portio, pro quà possessor sit hæres, quià id debet attendi solùm, quando agitur contra eum actione personali, vti hæredem, non autē quando agitur cōtra illum vti possessorem hypothecariâ, vel Saluiano interdicto; hoc enim casu quia hypotheca est indiuidua, exequutio pariter illius erit indiuidua, & cum tota res sit hypothecata contra eum quoq. pro toto debito dabitur hypothecaria, seu Saluianū,
3 ita elegāter postplures, quos adducunt. Gratian. *cap.16. n.10. 11.* Cyriac. *contr.220. nu. 10.* Rota *dec 34. n.24. p.2. diuers.& dec.294. n.4. p.pr. rec.* & apud Buratt. *dec.785. n.10.& post Merlin. de pig. dec. 21. nu. 3.* Pacific: *de Salu. inspect.3. cap. 4. n. 80.* Cenc. *de censib. part.2. cap.2. q.3. art.8. nu.9.* Thesaur. Iun. *quæst. forens. lib.2. q.67. n.18.* Merlin. *de pignor. lib.2. tit.pr. q.15. nu.53.& lib.3. tit.pr. quæst.14. ex n. 88. vsq. ad nu.95.*

Neque resistere dicebatur, actum fuisse contra Sp. Ferrantem solà actione personali, non autem hypothecariâ, ac propterea non esse habendam rationē dictæ hypothecæ, nec potuisse modo per dictos Actores post publicatum processum emendari, seù mutari datam petitionem, & cum personali hypothecariam cumulari, obstante potissi-
4 mum statuto nostro in cap.15. lib.pr. statut. & tradit Magon. *dec.53. nu. 16. 17.* Lepid. *dec.130. vers. Nec referre.* Nec quod clausulæ salutares id operari valeāt, vt sententia
5 ferri possit super nō deductis in libello. Valasc. *de iur. emphyt. q.6. n.12.* Afflict. *dec.95. col. fin.* latè Rugginell. *pract. quæst. cap.pr. à nu.149. vsq. ad num. 154.* Quia cum libello adiecta fuerit clausula *deducens, &c.*, & alia *omni meliori modo, &c.* & clausula *super quibus, &c.* continens sub se clausulā *Ius, & Iustitiam administrari, &c.* prout etiam clausula *non tantùm, &c.* ex his omnibus clausulis salutarib⁹ deduci dicebatur, vt intelligatur intentata non solùm actio personalis, sed etiā actio hypothecaria, & quodlibet aliud remediū magis vtile petenti; Imò etiā quælibet actio, quæ possit colligi ex narratis,
6 quamuis ex conclusione nō colligatur. Borgnin. *in eius indice, & repertorio in verbo libellus substineri potest à nu.pr. vsq. ad nu.16.* vbi in indiuiduo, quod etiā actio hypothecaria censeatur intentata ex dictis clausulis. Scacc. *de Iudic. causar. ciuil. lib.pr. cap. 50. nu.26. vers. Super quibus.* vbi quod propter hasce clausulas intelligitur etiam intētatum Saluianum, & quòd eædem clausulæ habent vim herbæ bettonicæ, quæ ad omnia valet, omnium optimè Barbos. *de clausul. claus.76. nu.3.9.11.& per tot.& claus.95. n.6.7.& nu. 23.* Bellon. *dec.78. nu 13.* stante præcipuè, quòd statuta nostra mandent agi sola facti veritate inspecta, & de bono, & æquo, quo casu super omni remedio, quòd competit, ac fuit probatum, licet in libello non fuerit deductum, proferenda est sententia, vt benè ad
7 notauit idem Borgnin. *d. repert. verb. libellus nu.11.* & comprobat Barbos. *clausul.173. n.6.7.11.*, & maximè cum pendeat præsens Iudicium coram Arbitratoribus, coram quibus nullus ordo Iuris seruatur, omnesq; Iuris apices remittuntur, vti plenissimè ostēdit Borell *in tract. de compromiss.* §. 3. *gloss. pr. à n.23. vsq. ad n.32.* & agitur de bono, & æquò, quo casu nō attēditur, quid in libello fuerit deductum, sed quid in processu fuerit probatum ad Barbos. *de clausul. clausul.173. nu.6. 7.* Et præcipuè etiam quia, cum dictæ clausulæ salutares implicitā habeant actionem hypothecariam, non solùm coram Ar-

bitris, & Arbitratoribus, sed etiam coram quocumque Iudice licitum fuit, nō per modum emendationis, aut correctionis libelli, sed per modum declarationis eà vti, quià, declaratio non innouat, nec mutat, sed mentem dubiam petentis, seu libellantis explicat, declaratq; quod in libello fuit intentionis exprimere, & sic in puncto declarationis, vt illa sit permissa, etiam post contestatā litē voluere Felyn. *in c. Qualiter, & quādo n.* 24.
9 *& seq. extr. de accusat.* & post Castrens. quē allegat *cons.* 350. *lib.* 2. Thusc. *pract. conclus. lit. L. concl.* 322. *n.* 24. & in proprijs terminis post Bald. *in l. edita q.* 5. *ff. de edendo*, & Neguzant. *de pignor. par.* 8. *membr.* 2. *n.* 6. Merlin. *de pignor. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 60. *nu.* 3.

Secundò quatenus etiam (vti rem magis perstringendo dicebatur) dicta bona, quæ ex deductis in processu constat fuisse Andreæ, non ipsius fuisse conuictum esset, sed propria suorum filiorum, habità fortè ex hęreditate Hieronymi aui; vel ex alia hæreditate sibi obuenta; Nihilominus fuissent, & modo essent obnoxia satisfactioni pręfati debiti occasione venditionis contracti, cum in Instrumento venditionis pro complemēto promissorum obligata fuerint ne dum bona propria ipsius Sp. Andreæ venditoris, sed etiam suorum hæredum in ampliori forma Cameræ Apostolicæ, quam quidem obligationem hæredum, bonorumque eorundem hæredū validè potuisse fieri pro obseruātia d. Contractus verior, & receptior sententia est, cū hæres simpliciter postea adeūdo hæreditatē illius, qui eū, & eius bona obligauit (prout adijsse filios Sp. Andreę paternam hęreditatem supponitur ex iam dictis) censeatur ratificasse dictam obligationem æquè
10 ac si ipsemet illam fecisset. Petr. de Bellapert. *in l. assiduis col. fin. vers. Argumentum est contra*, vbi Bald. *n.* 13. Angel. *nu.* 8. *vers. Quod antē erit C. qui potior in pignor. habeantur.* Afflict. *dec.* 26. *n.* 3. *& dec.* 111. *n.* 16. 17. Capyc. *dec.* 175. *n.* 3. Surd. *dec.* 315. *nu.* 9. & ibi Hodiern. *in addit.* Gratian. *discept. forens.* 182. *nu.* 26. Rot. Rom. *dec.* 43. *n.* 23. & *dec.* 18. *nu.* 26. *& dec.* 229. *n.* 6. 7. post Zach. *de oblig. Camer. iuxta nouam impressionem.* Scappucc. *de Saluian. interdict. lib.* 2. *q.* 12. *n.* 3. Fontanel. *de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 5. *nu.* 54. & latè Merlin. *de pign. lib.* 1. *q.* 16. *per tot.*

Neque dicatur, Merlin. *d. quæst.* 16. & melius antecedenti *quæst.* 15. prout alios mox allegatos DD. loqui eò tantùm casu, quo legitur in Instrumento expressa hæredum, & & eorum bonorum obligatio. Quia dum eà expressa non legitur, etiamsi constaret de aditione hæreditatis, tamen pro debitis hęreditarijs non essent obligata bona propria
11 hæredum, vt est text. ad literam *in l. Paulus, ff. de pign.* & ibi Bart. vbi q generalis obligatio bonorū defuncti nō porrigitur ad bona hæredis, & clarè hoc idem tradit ibi Alex., Angel. & Salycet. plenè Afflict. *dec.* 200. *per tot.* vbi plures allegat Loffred. *cons.* 32. *n.* 15. 16. Alex. *cons.* 74. *nu.* 6. *lib.* 5. Bertaz. *de claus. claus.* 12. *gloss.* 4. *n.* 2. *vers. Et sciendum.* Gratian. *discept.* 225. *n.* 75. Surd. plenissimè *dec.* 315. *n.* 4. 5. 6. 7. Pacific. *de Saluian. inspect.* 3. *cap.* 4. *n.* 556 Merlin. *de pign. lib.* 2. *q.* 94. *nu.* 30. *& lib.* 3. *q.* 6. *n. pr. & q.* 16. *n.* 8. quia cum in dicto vēditionis Instrumēto apposita fuerit obligatio Cameralis, certum est in eius clausulis præcœteris obligationem etiā hæ-
12 redum contineri, vti tradit Zacchias ad Gallef. *q.* 4. *n.* 7. & Rot. apud eundem Zacch: *dec.* 16. *nu.* 10. Pacific. *de Saluian. inspect.* 3. *cap.* 2. *n.* 303. Ferentill. ad Buratt. *dec.* 564. *nu.* 5. & plures Rotæ Rom: decis. idē firmando refert Merlin. *de pign. lib.* 2. *tit. pr. q.* 15. *n.* 27.

Facillimè tamen his omnibus respondēdo dicitur; Primò, quod licèt Procuratores ad vendendum Palatium constituti pro manutentione vēditionis adiecerint obligationem in formà Cameræ, in quà etiam continetur expresse obligatio bonorum hæredū, tamen in hoc clarè mandati fines excesserūt, quià mandatum, cuius vigore ad venditionem processère, ijs tantùm facultatē tribuit obligandi se, & suos hęredes, & successores, & obligandi bona ipsorummet constituentium tantùm, non autem bona eorum hæredum, propterea cum fines mandati excedere non possent; nec etiam bona hæredis obligare validè potuerunt, nec adijcere obligationem in forma Cameræ, vt apud Rotā
13 post Zacchiam *dec.* 57. *& dec.* 122. *n.* 7. & idē Zacch. *q.* 5. *n.* 27. 28. Barbos. *de claus. claus.* 35. *n.* 1. 2. 3. 4. quicquid alij voluerint obligationem Cameralem apponi posse à Pro-
14 curatore habente generale mandatum cum libera; ex traditis per Seraphin. *de priuileg. Iuram. priuil.* 22. *n.* 9. 10. 11. Gratian. *discep. forens. cap.* 950. *n.* 13. Cācer. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 142. *&* 144. Borell. *in summa decis.*
15 *tit.* 66. *num.* 241. *&* 253. quamuis Barbos. *de claus. n.* 2. 3. 4. velit, clausulam *cum libera* restringi ad expressa tantùm, eò quia potius de stylo, & voluntate Notariorum, quàm ex speciali mandantis intētione addi soleat.

Secundo quatenus etiam bona Sp. Andreæ essent validè hypothecata pro euictione

ctione Palatij, & viridarij societatis nomine venditi, attamen hypotheca ista acquisitã fuisset solummodo emptoribus eiusdem Palatij, & eorum hæredibus, quæ propterea remansit extincta statim atq. ijdemmet emptores pro d.Palatij euictione in pecunia, & in sũma præfatã scutorũ octo mille satisfacti à vinculo obligationis d.societatẽ,eiusq. socios, & eorum successiuè hæredes,& successores,&bona absoluerũt; solutione enim eius,quod debetur,omnis ipsò iure tollitur
16 obligatio, vt in *tit.Instit. quib. mod. toll. obl.* & ibi DD., & quod solutione debiti hypo-
17 thecaria actio tollatur tradit Petr. Gregor. Tholos. *Sintagmat. iur. lib.23. cap.12. n. pr.* Merlin. *de pignor. lib.5. tit.1. q.pr. nu.pr.* Et quamuis soluens pro alio creditori in eius
18 locum aliquando ingrediatur per text. *in l. 2. ff. de ceff. bonor. & in l.3. C. de priuil. fisci.* Attamen sine cessione eius locum sortitur
19 quoad actiones personales tantummodo. *d. l.2. de ceff. bonor. & in l.3. C. de priuil. fisc.* & trad. Ripa *in l. si venter §. eorum n.2. de priuil. credit.* Barbos. *in l. si post dotẽ 41. n.60, vers. Et quoad primã quæstionem ff. solut. matrim.* Gayt. *de credit. cap.4. quæsit.11. num. 1675.* non autem quò ad actiones hypothecarias, nam hypotheca creditori, cui solutum fuit, competens in ipsum soluentem tranferri nõ
20 potest, nisi de hoc expressim actum fuerit. *l. Aristo ff. quæ res pignor. oblig. poss. l. pr. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. l.4. C. de priuil. fisci.* Gabr. *cons.82. n.3. lib.1.* Cuiac. *obseruat. lib.18. cap.40.* Petr. Barbos. *d. l. si post dotem n.61. vers. Et quò ad primum ff. sol. matrim.* Gayt. *d. quæsit.11. n. 1676.* Merlin. *de pign. lib.4. q.43. nu.18. & 19.* Olea *de ceff. Iur. & act. tit.5. q.4. sub n.41*, ibi, *Nec prælationem dimissi creditoris haberent, &c.*, Vel saltem ad hoc requiritur, quod soluens in ipso actu solutionis cessionem omnium iu-
21 rium ipsi creditori competentium, obtineat *l.2. iuncta gloss. in verbo iure. C. de his qui in prior. credit.* & ibi notat Odofred. optimè Crauett. *cons.582. n.2. vers. Cessio planè necessaria Barbos. d. l. post dotem n.61. vers. Illud tamen aduertendum est.* Gayt. *d. q.11. n. 1681.* Quare cum DD. de Bonuisijs in actu assertę solutionis factę emptoribus dicti Palatij non consequuti fuerint ab eis cessionẽ aliquam Iurium ijsdem competentium, nullo pacto prætensam hypothecam in dictis bonis prætendere modo Iure possunt ex antea traditis, sibiq. imputare debent, si huius modi cessionem non reportauerint, cum dicti emptores etiam inuiti tam actiones per-

22 sonales, quàm hypothecarias cedere debuissent. vti p. Bart., Bald., & Salyc. *in l.2. C. de fideiussor.* tradit Soccin. Sen. *cons.200 vol.2.* Rõcheg. *de duob. reis l. reos 11. n.43.* Felic. *de societ. cap.29. n.7.* vltra plurimos adductos ab Olea *d. tract. tit.5. q.1. n.17. & seq.* nec vllibi in Iure cautum reperiatur, quod socius habeat hypothecam in bonis proprijs consocij, sed tantùm ei à Iure tributa fuit actio prò socio, quæ est actio personalis,
23 iuxtà Bartoli distinctionem *in l. reos num. 3. ff. de duob. reis, & ibi Add. lit. A.* Ronchegall. *d. l. reos 11. nu.43.* Felyc. *de societat. cap.29. nu.73.*

Nec minus hypothecam deducere valẽt Actores ex eo, quod (vt aiunt) soluerint dd. Actores D. Antoniæ de Gennaro tanquam fideiussores. Nam licèt re verà fuerint societatis Neapolitanæ socij, in hoc tamen considerari debeant vti fideiussores, cum non repugnet, vt vna, & eadẽ persona posit diuerso Iure cẽseri, & non vnius tantũ, sed alterius etiã personæ vicem substinere. *l. pr.*
24 *§. consules*, & ibi Bald. *ff. de offic. Consul. l. si Consul. ff. de adopt.* Surd. *dec.291. n.5. & rursus cons.365. n.22.* Menoch. *cons.560. nu. pr. 2.* Rota Rom. apud Seraphin. *dec.1058. n.6. & dec.392. n.2. p.4. rec.* & proĩde vti fideiussores hypothecã habeãt à Iure in bonis ei⁹, pro quo fideiusserint, & quidẽ nõ à die solu-
25 tionis sed à die cõtractæ obligationis, prout firmant Gom. Leo *dec.85. per tot. inter dec. diuers. Lugduni impress. to. 2.* Arismin. Tepat. eum referens, & sequutus *var. sentent. lib. pr. tit.103. de fideiussor. contract. cap.7. vers. Fideiussor pro debitore soluens.* Cyriac. *contron.110. n.11. lib. pr.*

Fideiussori enim aduersus principalẽ pro releuatione suæ indemnitatis nulla cõpetit
26 hypotheca, sed actio tantũ mandati, vti tradunt in puncto Gutier. *allegat. 4. circa fin.* Felician. *de censib. lib.2. cap.5. n.20. in med.* Cancer. *var. resol. lib.2. cap.5. n.150.* Bertazol. *de clauf. clausul.40. glofs.4. nu.6. in fin.* Neque Cyriac. *contron. 110. nu.11.* ex ad-
27 uerso allegatus contrarium firmat, sed ait tantummodo, quod hypotheca competat fideiussori à die obligationis, non à die solutionis, supponendo casum cessionis actionum, vti patet ex DD. per eum allegatis, & præsertim dicta quarta allegatione Gutier. Tepatus autem à dicto Cyriac. allegat. in meis Codicibus tale quid nõ asserit. Prçterquamquod in re præsenti solutio facta fuit à DD. de Bonuisis nomine sociali, non autem fideiussorio, vt legitur in dicto tran-

factionis Instrumento,& supra fuit ostensū, ex quo proprium nomen excluditur,vti aduertit Rot. Genuen. apud Bellon. *decis.* 91. *n.*6. Caball. *cons.ciuil* 121. *n.*15. *lib.*2. Surd: *cons.*91. *n.*19. Gratian. *cap*: 278. *n.*46.

28

Neque etiam hypotheca prætensa desumi potest ex clausula *quorum interest*, quam habet in ventre Cameralis obligatio in Instrumento posita, vt ex aduerso obijciebatur, quæ Cameralis obligatio regulariter suas vires, & beneficium porrigit non modo inter contrahentes, sed ad aliàs etiam quascumq; personas quomodolibet in contractu, in quo apponitur, interesse habentes

29 Zacch: ad Gall: *q.*5. *nu.*6. Grat. *cons.*12. *nu.*7. *lib.pr.* Pacific. *de Saluan. inspect.*3. *cap.*2. *n.* 410. Rot.Rom. apud Seraph. *dec.* 1477. *nu. pr.* & post Zacch. *d.tract.dec.*86.*in fin.& dec.* 99. Rota *dec.* 728. *p.pr. diu.* post Duard: *de cens. dec.*9. *n.*20. *& dec.*44. *n.*19. *p.* 6. *recent.* & coram Buratt. *dec.*135. *nu.*9. *& dec.* 188. *nu.*3. & quòd censeatur apposita etiam fa-

30 uore Procuratoris pro alio contrahentis, & promittentis de rato latè *in decis.*728. *par*: 2. *diuers.*, & fauore etiā fideiussoris habetur

31 *in dec.*99. *n.*6. *in impressis post* Zacch. *de Cameral. obligat.*, & non modo fauore eorum, qui Iure vniuersali, vel particulari contrahentibus succedunt, verùm etiā fauore cuiuslibet tertię personæ, cuius quomodolibet

32 intersit vti supra relati dicunt, quibus addi possunt Rota *decis* 663. *in princ. part.pr. diuers.& dec.* 270. *n.*5. penes Duran., & hoc operatur huiusmodi clausula in quacumq; parte Instrumenti fuerit adiecta, cum nihil intersit, an clausulæ in principio, in medio, vel in fine ponantur. *l.*3. *§.si filius*, & ibi Bart.

33 *n.*7. *ff.de liber.& posth. l.sali scriptura §. fin. n.*3. & ibi Ias. *n.*18. *& 36. ff. de leg.pr.* Marta *de claus.p.*4. *claus.*23. *nu.*2. Quia verius est huiusmodi clausulam vires nequaquā porrigere suas ad tertias personas, sed ad eas tantùm, quæ titulo vniuersali, vel saltē particulari succedunt in illa re, cuius promissa fuit euictio, vti sunt textus ad literam in *l.*

34 *sciendum*, 70., *ff.de verb. signific. & in l.plena*, 53., *ff.de act.& oblig.& in l.pr. ff.de adilict. edict.* & pulchrè ad propositum est text. *in l.non solum*, 39., *§.quæritur ff.de procurat.* & ibi videndus Bald: *in* 2. *notab.* benè Caluin: *in lexicon. in verb. pertinere fol. mihi* 699. *in vers.Idem de euictionis stipulatione, &c.* vbi dicit, prædictam clausulam extendere promissionem euictionis in fauorem eius tantum, in quem dominium, siue vsucapiēdi facultas rei venditæ transfertur, benè Rota Rom: coram Duran. *dec.*27. *n.*13. Merlin. *de pign. lib.*2. *q.*90. *nu.*11. vbi aliàs decisiones eiusdem Rom. Rotę cumulat Amat. *resolut.* 13. *nu.*34. Obligatio enim Cameralis non auget, sed magis efficacem tantūmodo obli-

35 gationem reddit. Gabr. *cons.*173. *n.*2. *lib.*2. Gratian. *discept.forens. cap.*723. *num.*5. Rota *decis.*33. *n.*4. post Cenc. *de censib. in antiqua impressione*, & coram Buratt. *dec.* 915. *num.* 3.

Neque prædictis aduersātur aliæ autho-

36 ritates, & potissimum Rotæ Romanæ decisiones, quæ possent allegari ad probandum, quod ex clausula *quorum interest* omnibus interesse habentibus acquiritur actio, nàm loquuntur in casu omnino diuerso à nobis supra proposito, vtputa in casu, quo promissa fuerunt centum Titio cum obligatione Camerali, & cum dicta clausula *quorum interest*. At ex hoc inferunt, quod Creditores Titij possint agere aduersus debitorem eiusdem Titij, & promissorem dictorū scutorum centum, eò quod per promissionē in dicta clausula contentam fuit ipsis Ius quæsitum, quod casui præsenti nullo modo applicari potest, quia si huiusmodi clausula extendi deberet ad fauorem DD. de Bonuisijs pro euictione, quam ijdemmet promiserunt, sequeretur, quòd ijdem sibi ipsis promisissēt, ꝙ in Iure est omninò absurdū, vt be-

37 nè tradit Menoch. *cons.*332. *nu.*10., & nemo potest sui ipsius esse debitor, & creditor, vti

38 latè apud Mascard. *de probat. conclus.* 1178. *nu.*56. & proinde præcipuè non aduersatur

39 *dec.*728. *p.pr. diuers.* in contrarium allegata. Nā ibi D. Elysabeth, quæ vti volebat clausula præfata in sui fauorem, erat principalis, & interesse principale habebat in promissione facta à Raphaelle, & promissio ratificationis ad ipsius fauorem principaliter spectabat, quod non applicatur casui nostro, quia dicta D. Elisabeth, quæ interesse prætendebat, gerebat personā diuersam à promittente, quod secus est in casu nostro, quò DD. Bonuisij, qui prætendunt, sunt illimet, qui promiserunt cum clausula *quorū interest*

40 Altera pariter *dec.*99. post Zacchiam *de Cameral. obligat.* nihil officit, non modo quià non est decisio Rotæ, verum simplex Auditoris discursus, vt in fine decisionis aperùit, tum etiam quia id tantùm asserit, quod fideiussoris interest petere rationem bonorū mobilium sui Principalis, eò quod sua interesse poterat liberari à d. fideiussione, nullatenus tamē firmat decisio fideiussori licère potiꝰ actione hypothecaria, quā personali hoc

14 hoc experiri; Tũ maximè quia cũ dd. Actores seu illorũ authores in d. Instrumento vẽditionis interuenerint, ad eosdem vires suas non porrigit d. clausula *quorum interest*, quæ solum absentibus, non autem præsentibus in Instrumento suffragatur per Merlin. *de pignor. lib. 3. q. 15. nu. 7.* Rota post Merlin. *dec. 50. n. 22.* & sic allegatæ ex aduerso decisiones applicantur. Et propterea cum dicti de Bonuisijs in solutione facta emptoribus dicti Palatij ab ipsis non habuerint cessionem omnium Iurium ijsdem competentium, & præcipuè Iura hypothecæ, nullo modo assertam hypothecam in prędictis bonis prætendere possunt ex supra traditis, & successiuè superfluum quoq. redditur, nunc perquirere, an dicti Actores post intẽtatam actionem personalem, valeant quoq. actione hypothecaria iuuari, & an bona propria hæredum Sp. Andreæ pro eodẽ debito hypothecæ vinculo obnoxia remanserint.

Ex quibus.

Exitum causę habebis in calce prima post sequentem Consultationis.

SEPTIMVS ARTICVLVS
Pro Eodem.
Contra Eosdem.

SVMMARIVM.

1 *Clausula in fine apposita ad omnia prędicta refertur.*
2 *Hypothecà accedit personali obligationi.*
3 *Hypotheca assumit naturam actus, cui accedit. 31.*
4 *Damna, quæ occasione societatis, alicui ex socijs accidũt etiam finità societate sũt à consocijs, vel eorum hæredibus reficienda, & n. 5. Declara nu. 62. & 65.*
6 *Hypotheca se extendit ad ea omnia, ad quæ principalis contractus.*
7 *Contractus bonæ fidei appellantur, quia in eis prętatur omne id, quod conueniẽs, & æquũ est, quamuis de eò nihil dictum sit. declara num. 60.*
8 *In contractibus stricti Iuris omissum habetur pro omissò.*
9 *In contractibus stricti Iuris, nil potest subaudiri, vel detrahi.*
10 *In contractibus bonæ fidei intelliguntur expressa ea omnia, quæ suprà naturam contractus præstari debent. num. 25. 26. Declara nu. 52. 53. 54. & seq. 59.*
11 *In locationis contractu veniunt de sui natura, vt ostia resarciantur, fenestræ fiant à locatore, & similia, licet non expressa fuerint.*
12 *Societatis contractus est bonæ fidei.*
13 *Societatis contractus habet sua naturalia præcepta, quibus regulatur, vt seruetur æqualitas.*
14 *Societas requirit quod damnum, & lucrum æqualiter diuidatur.*
15 *Item expensæ æqualiter diuidantur.*
16 *Expensę occasione societatis etiam societate finita factę sunt æqualiter diuidendæ.*
17 *Hæres socij perficere tenetur negocia cæpta societate durante.*
18 *Suppletio officio Iudicis in cõtractibus bonæ fidei non solùm fit, quoad ipsos contrahentes, sed etiam quoad fideiussores.*
19 *Item quoad Iuramentum.*
20 *Exequutio conceditur etiam pro ijs, quæ virtualiter comprehenduntur in Instrumento. Contra nu. 21.*
22 *Obligatio pro obseruatione expressorum tantùm in Instrumento, vel pro obseruatione eorum, quæ ex tenore tantum eius habentur expressa est eadem.*
23 *Appellatione eorum, quæ continentur in Instrumento, veniunt etiam ea, quæ tacitè resultant ex natura contractus.*
24 *Hypotheca extenditur ad ea omnia, quæ veniũt ex natura cõtractus in Iudicijs bonæ fidei.*
27 *Hypotheca vis incipit à die promissionis, & contractus, non autem à die exequutionis, seu purificatæ conditionis. Contra nu. 72. Declara nu. 81. & seq.*
28 *Hypotheca dotis incipit à die promissionis, non à die restitutionis dotis.*
29 *Hypotheca tutelæ, seu administrationis incipit à die susceptæ tutelæ, seu administrationis, non à die malæ administrationis.*
30 *Obligatio conditionalis retrotrahi debet à die purificatæ cõditionis ad diẽ contractæ obligationis.*
31 *Lucrum, & damnum simul in eodem negociò concurrere non potest.*
32 *Societas non potest dici esse in lucro, vel damno, nisi prius lucro, vel damno deducto. 36. & 37.*
33 *Societas non potest dici in damno, nisi forte vel Capitali amisso.*
34 *Societas non dicitur in damno habito respectu ad vnum solum negocium, in quò passa sit damnum, sed quoad omnia.*
35 *Societas non dicitur in lucrò, nisi in eò, quod remanet, detracta missa, seu Capitali sociorum.*

38 *Cla-*

Digitized by Google

38 *Clausula* per osseruanza delle predette cose, *restringũt promissionem ad casus antea expressos, non autem ratione comprehensos*. 40. 41. 42.
39 *Clausula* vt supra *restringit dispositionem ad limites praecedentis orationis.*
43 *Obligatio ad certum tempus restricta, vltra illud non porrigitur.*
44 *Obligationes sunt stricti Iuris, & non fit in eis extensio.* 53. 54.
45 *Hypotheca dicitur strictissimi iuris, & nõ extenditur ad casus non expressos. Declara nu.* 46. 47. 57. 58.
48 *Expressio limitata operatur defectum intentionis in non expressis.*
49 *Pœna in contractu societatis ad certum tempus adiecta non extenditur vltra, quamuis vltra dictum tempus extendatur societas.*
50 *Stipulatio habere licere si est indeterminata extenditur etiam ad promissionem extranei, secus si sit determinata ad certum casum.*
51 *Hypotheca sine obligatione personali non potest introduci.* 73.
52 *Hypotheca non est de substantia, seu naturâ cõtractus, cui accedit.* 70.
61 *Societas lapsu temporis conuenti expirat.*
63 *Iuramentum tantum fortius stringit, nihil autem addit.*
64 *Conuentio cessat, vbi succedit tacita legis obligatio.*
66 *Finita societate debent à socijs cautiones dari pro futuris damnis.*
67 *Accessorium corruit defecto principali.* 68.
69 *Accidens sine subiecto stare non potest.*
74 *Obligatio personalis prò damnis patiendis non incipit, nisi à die passi damni.*
75 *Actus, quousque est incertum an futurus sit damnosus, non potest dici talis.*
76 *Conditio casualis dicitur, quæ vel à casu, vel factò tertij dependet.*
79 *Hypotheca est indiuidua.*
80 *Obligatio, quæ incipit in persona plurium debitorum, fit diuidua.*
86 *Hæres pro ea tantum rata, pro qua est hæres, defunctum repræsentat.*
88 *Obligationis substantia, quæ ab initio fuit, ex post facto non mutatur.*
89 *Conditio casualis purificata, retrotrahitur ad diem contractus. Declara nu.* 90.
92 *Rota Rom. dec.* 728. *nu.* 13. 14. 15. *par. pr. diuersor. declaratur.*
93 *Successio fisci in bonis vacantibus non appellatur ius hæreditarium.*
94 *Hypotheca aut ab homine, aut à lege inducitur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LVII.

Addebant insuper DD. Actores hypothecam sibi competere super bonis Andreæ senioris modo possessis à Sp. Ferrante reo conuento, vti desumptã ex scripto societatis Neapoli initæ anno 1528., in quo socij societatis antiquæ obligauerunt omnia bona sua in dicto scripto sociali pro distributione facienda onerum, expensarũ, seu debitorum eiusdem societatis; eadem enim obligatio, qua tenebatur D. Andreas ad soluendam portionem damni DD. de Bonuisijs, antequam pecuniam erogarent, remanet etiam postquam eam exbursauerunt, præsertim quia dicta hypotheca in dicto scripto fuit sub clausula generali infrascriptis verbis expressa. *Et alla fine di detta Compagnià detto Andrea amministrante sia tenuto dare à ciascuno la sua rata de profitti, e standoui perdita, s'habbia da repartire per detta rata, e per osseruanza delle dette cose li detti compagni si sottoscriueranno à piè di questa presente scrittura, obligando loro, e loro heredi, e beni presenti, e futuri, di osseruare quãto in questo scritto si contiene tutto à buona fede, e senza fraude, &c.* ex quibus verbis palam fieri dicebatur, ne dum refectioni damnorum, & communicationi vtilium, sed omnibus alijs in chyrographo contentis appositã fuisse hypothecam, tum quia id expressè legitur in illis verbis *di osseruare quanto in questo scritto si contiene*, tum etiam quia, cum dicta clausula sit apposita in fine chyrographi, vtique ad omnia in eodem chyro-
1 grapho contenta refertur. *l. pr.* & ibi Ias. *n.* 4. *& seq. C. de liber. præter* Bartol. *in l.* 3. *§. si filius n.* 7. *ff. de liber. & posth.* Rot. Rom. *dec.* 416. *p.* 4. *recent.* & alij, quos refert Barbos. *de clauss. clauss.* 70. *n.* 1. 2. 3. 4. Cum igitur in dicto chryrographo contrahentes ne dum dispsouerint, & conuenerint de communicatione damnorum, & vtilium, sed plura alia quoque pacta, conuentionesq; in eo firmauerint, vtiq. dicendum videbatur, quòd pro obseruantia non solùm expressorum in dicto scripto, sed aliorum omnium etiam ex naturâ contractus societatis de Iure prouenientium competat conuenta hypotheca, cum enim dubitari nequeat, quin post initam societatem orta sit actio personalis pro socio ad fauorem cuiuscumq. ex socijs pro conse-

consequendis omnibus ijs, quæ ex natura contractus societatis à cõsocio præstari debent, vti aliàs probatum fuit, eodem modo pariter dictę personali actioni accesserit hypotheca, de qua supra, quæ est accessoria
2 personali obligationi. *l. grege §. cum pignor. l. 2. C. si pignus datum fuit.* Vndè est, quod hypotheca assumat naturam cõtractus principalis, cui adhæret, & iuxtà illam reguletur,
3 & extendatur. Surd *cons. 243. n. 10.* Caball. *cons. 142. nu 97. 98. & seq. lib. pr.* Altograd. *cons. 9. sub nu. 39. lib. pr.* Merlin. *de pignor. lib. 4. q. 153. n. 3. & q. 171. n. 4.* Et proinde cum certum sit, quòd de natura contractus societatis damna, quæ post distractam ipsam societatem alicui ex socijs superueniunt, sunt ab alijs consocijs pro vnius cuiusque rata reficienda, quando ex facto societatis proueniunt, vel quia vnus ex socijs aliquod cõmune debitum remansum in societate de
4 proprio persoluerit. ad text. *in l. omne æs alienum, 27., ff. pro soc.*, vel quia per vnum ex socijs vendita fuerit res societatis, & pretio diuiso inter socios, posteà ex interuallo
5 damnum aliquod ob dictam venditionem passus fuerit. ad text. *in l. si vnus 67. ff. pro soc.* consequens esse videtur, quod hypotheca conuentionalis aliàs in contractu societatis adhibita exerceri ualeat etiam ob repetitionem prædictorũ damnorum post finitam societatem superventorum, cum hypotheca ad omnia ea extendatur, ad quæ se extendit contractus principalis, cui accedit.
6 *l. contrahitur,* & ibi DD. *ff. de pignor.* Gabr. *de clausf. clausul. 19. per tot.* Menoch. *cons. 48. n. 17.* Surd. *cons. 243. nu. 10.* quod eo magis stringi videtur, attento quod contractus bonæ fidei non ita vocantur, quasi quod in illis tantùm prȩstari debeat bona fides à contrahentibus, sic enim omnes contractus essent bonæ fidei, sed quia in illis præstatur omne id, quod alterum alteri præstare conueniens bonum, & æquum est, quamuis de eo nihil inter contrahentes dictum sit, & di
7 citur officio Iudicis præstari. *l. quia tantum in bonę fidei, 7., ff. de neg. gest.*, vbi quòd in huiusmodi contractibus tantùm valet officium Iudicis, quantum in contractu stricti Iuris expressa conuentio, *& §. conductor fin. instit. tit. de act.* Ias. *in l. centum Capuæ ff. de eo quod certo loco.* Bursatt. *cons. 103. n. 12. lib. pr.* Felic. *de societ. cap. 2. nu. 15.* Parlador. *differ. 42. n. 3.* quod & multo magis procedit, quãdo declarauerunt partes, velle promissa in huius generis contractu obseruare *ex bono, & æquo,* nam ex partium expressa voluntate quoque tunc videtur actum, vt omissum suppleatur Iudicis officio, quod in contractibus stricti Iuris ita non est, sed omissum habetur pro omisso. Neguz. *de pignor. mem-*
8 *br. 4. p. 2. n. 51.* Ias. *in l. centum Capuæ in princ. vers. Nam actiones stricti Iuris, ff. de eo quod certo loco.* Mozz. *de contract. tit. de contract. in gener. art. 4. n. 3. & seq.* Adeò vt verba contractus sint forma ipsius, & nihil subaudiri,
9 vel detrahi possit. Aldobrandin. *cons. 27. nu. 44. lib. pr.* Rot. *dec. 403. nu. pr. par. pr. recent. & dec. 55. n. 1. & dec. 436. n. 3. p. 3. recent.* & coram Buratt. *dec. 29. n. 19.* Vnde sequitur, quod in huiusmodi contractibus bonæ fidei dicantur expressa ea omnia, quæ secundum naturam contractus præstari debent, vti tra
10 dit Mozz. *de contract. tit. pr. art. 6. nu. 1.* vbi, quod euictio in emptione præstatur à venditore, quia prouenit ex natura illius Iudicij, quamuis de ea nihil sit dictum. *l. 3. & ibi gloss. in verbo dupli ff. de euict.* idem Mozz. *d. tract. tit de empt. & vẽd. vers. Capio quartã conclusionẽ n. pr.*, prout in locatione veniunt ex natura illius cõtractus, vt fenestræ fiant,
11 ostia resarciantur, & similia, etiãsi nõ sint expressa idẽ Mozz. *tit. de contr. in genere art. 6. nu. pr.* societatis etiam contractus, qui pari
12 ter inter contractus bonæ fidei numeratur *in §. actionum Instit. tit. de act.* habet sua quędam naturalia præcepta, quibus regulatur,
13 vt seruetur æqualitas. *l. si non fuerint, 29., ff. pro socio,* nempe quòd lucrum, & damnũ
14 æqualiter diuidatur, vt *in d. l. si non fuerint §. aristo.* Mozz. *de contr. tit. de societ. nu. 12. in 4. col.* Item quod expensæ factæ occasio
15 ne eiusdem societatis pariter æqualiter diuidantur. *l. si vnus 67. §. si quid vnus l. secũdum Iuli anum, 61., iuncta l. antecedenti, vt melius intelligatur ff. pro socio.* Mozz. *vbi supra n. 13.* Et non modo ex tantùm diuidi debent inter socios expensę, quæ factæ fuère durante societate, sed etiam post eam fini
16 tam, si pendebant ex die, vel conditione. *l. omne æs alienum 27. cum l. seq. ff. pro soc. l. cum socij ff. Com. diuid.* Felic. *de societ. cap. 39. n. 100.* Imò idem procedit, etiamsi ex factæ sint ab hærede socij, cum hæres perficere teneatur negocia cœpta societate durante, quamuis per mortem socij societas finẽ ha
17 buerit. *l. hæres socij, 40. l. verum, 63. §. in hæredem l. actionẽ 65. §. si rẽ incertam ff. pro soc.* latè Gratian. *cap. 852. nu. 19. 20.* Huiusmodi verò officio Iudicis suppletio de bono & æquo eorum, quę veniunt ex natura cõtractus in Iudicijs, fit nõ modo quò ad ipsos principales contrahentes, sed etiam quò ad fideius-

18 fideiussores, vt est text. *in l. quaro*, 54. *cum ibi notat. ff. locat.* Castrens. *in l. centum Capuæ* 8. *n.* 5. *vers. Pone exemplum ff. de eo quod certo loco.* Neguzant. *de pignor.* 4. *membr.* 2. *par. n.* 56. Barz. *dec.* 108. *nu. pr.* Maur. *de fideiuss. p.* 2. *sect. pr. cap.* 4. *n.* 1. 2. *& seq.* & etiã quo ad
19 iuramentum, vt apud Nouar. *dec.* 149. *n.* 3. 4. & etiam quò ad executionem, ita vt concedatur à Iudice etiam pro ijs, quæ virtuali-
20 liter resultant ex contractu. tradit Bart. *in l. pr. ff. de his, quæ in testam. del.* Bald. *in l. ad probationem sub n.* 1. *C. de prob.* Alex. *in l. Iurisgentium* §. *quod ferè n.* 10. Ias. *n.* 4. *ff. de pact.* Aretin. *in* §. *fuerat n.* 5. *instit. tit. de act.* Felyn. *in cap. translato n.* 4. *de constitut.* Grammat. *dec.* 103. *n.* 15. Surd. *dec.* 254. *nu.* 38. *&* 39. Gratian. *discept. forens. cap.* 37. *nu.* 45. *& cap.* 115. *n.* 27. *& cap.* 323. *nu.* 9. 10. *& cap.* 444. *n* 45. *& seq. & n.* 48. vbi ait cõtrariam opinionem nõ posse substineri, *& cap.* 770. *in fin. & cap.* 852. *n.* 25. *& seq.* Merend. *controu. iur. lib.* 2. *cap.* 31. Barz. *dec.* 108. *nu.* 21. latissimè Carleual. *de iudic. lib. pr. disput.* 5. *num.* 5. *& seqq.* Merlin. *de pign. lib.* 3. *quæst.* 41.

Nec dicatur, quòd ex Felyn. *de c. transla-*
21 *to n.* 5. & Gratian. *cap.* 852. *nu.* 39. exequutio non detur Instrumento pro ijs, quæ veniunt tantùm persuasiuè, non autem in necessariam consequentiam, prout etiam quando statutum se restringeret ad tenorẽ expressũ Instrumenti. Quia in casu præsenti nõ fuit in chyrographo dictũ, quod obligabant bona pro obseruatione expressorum in eo tantum, vel eorum, quæ ex tenore tantùm eius habebãtur expressa, qui casus à DD. parifi-
22 cantur. ad Gratian. *d. cap.* 852. *n.* 40. 41. Carleual. *de Iudic. lib. pr. tit.* 3. *disput.* 3. *num.* 36. sed fuit dictum pro obseruatione eorũ, quæ continentur in scripto, ibi, *di osseruare quãto in questo si contiene, tutto à buona fede, e senza fraude*, appellatione enim eorum, quæ continentur in Instrumento, veniunt etiam ea, quæ tacitè resultant ex natura cõtractus,
23 quia veniunt ex intrinseca interpretatione. Rot. Rom. post Zacchiam *decis.* 111. *nu.* 16. Gratian. *d. cap.* 852. *n.* 40. 41. Carleual. *d. lib. pr. tit.* 3. *disp* 5. *nu.* 10. 11. 12. 13. & tradunt omnes supra relati *n.* 20. Quo pariter ad hypothecam, de qua nunc agitur, quòd extẽdatur ad ea omnia, quæ veniunt ex natura contractus in Iudicijs bonę fidei, tradunt
24 videndi Bartol. *in l. solutum* §. *si sortem ff. de pignorat. action.* vbi ait idem dicendum, quod in fideiussore. Neguzan. *de pignor. mẽbr.* 4. *p.* 2. *n.* 56. 57. Bursatt. *cons.* 103. *nu.* 10. 13. *& seq. lib. pr.* Surd. *de alim. tit.* 8. *priuil.* 50. *n.* 2. Barz. *d. dec.* 108. *nu.* 1., faciunt benè Fulgos. *cons.* 83. *col. fin. vers. Et si quid minus* Rim. Sen. *cons.* 299. *n.* 15. 18. 19. Caball. *cons.* 141. *n.* 99. *lib. pr.* Ger. Spin. *cons.* 54. *num.* 4. Quibus stantibus concludi posse videtur, quòd licet fideiussio, Iuramentum, & hypotheca sint stricti Iuris, assumant tamen naturã cõtractus, cui accedũt, ita vt extẽdãtur, vel non, prout patitur natura contractus, vt de hypotheca in specie, quod extendatur ad omnia illa, quæ cõprehenduntur in principali obligatione, tradit Surd. *cons.* 243. Merlin. *de pign. lib.* 4. *cap.* 153. benè Fulgos. *cons.* 83. *col. fin. vers. Et si quid minus*. Neguzant. *de pign. mẽb.* 4. *p.* 2. *n.* 56. 57. Rota post Merlin. *dec.* 50. *n.* 21. Neq; applicatur hic regula, quod omissum habeatur pro omisso, quia procedit, quando hypotheca, seu fideiussio accedunt contractui stricti iuris, non verò quando accedũt contractui, in quo bonæ fidei exuberantia requirit, quòd omissum ex
25 bono, & æquo officio Iudicis mediante suppleatur, ita Ias. *in d. l. centum Capuæ in princ. vers. Nam actiones*. Neguzant. *d. membr.* 4. *p.* 2. *nu.* 56. Neque subsistere videbatur in facto, quod partes restrinxerint obligationem ad expressa tantùm, nam adhoc, vt dici posset, hypothecam non extendi ad ea, quę virtualiter resultant ex Instrumento, opus erat, vt cõtrahentes specificè, aut limitatè se velle obligare pro expressis tantùm declararent, aliàs tenentur ad ea omnia, quæ re-
26 sultant ex contractu. Barz. *decis.* 108. *nu. pr.* Surd. *de alim. tit.* 3. *priuil.* 50. *nu.* 2.

Et quamuis promissio cum hypotheca sit conditionalis, nempe si damna emerserint in societate, quæ conditio existentiæ damnorum verificata fuerit longè post obitum Andreæ senioris, nihilominus dicendũ videatur, quod hypotheca ortũ habuerit vsq. de anno 1528. tempore initę societatis super bonis omnibus eiusdem Andreæ senioris, quia hypotheca regulariter incipit à die contractus, & promissionis, non autem à die
25 executionis. ad text. *in l. pr. ff. qui potior. in pign. habeant.*, & licet suspendatur exequutio, siue exercitium hypothecæ conditionalis vsque ad diem purificatę conditionis, effectus tamẽ hypothecæ retrotrahitur ad tẽpus promissionis, maximè in præiudicium ipsiusmet debitoris, prout est exemplum in hypotheca pro dote, quæ incipit à tempore promissionis, non autem soluti matrimonij, non obstante, quod dotis restitutio fuerit
28 promissa sub conditione soluti matrimonij.

l. qui

l.qui balneum ff.qui potior. in pign.habeantur Pacific. *de Saluian. inspect.3. cap.4.num.*40. Rot.coram Caualer. *dec.*342. *n.*1.2.Merlin. *de pign. lib.4.q.22. n.4.5.*vbi quod hoc procedit nō ex aliquò dotis priuilegio, sed mero Iure communi,prout etiam hypothecam in bonis administratoris, Tutoris, seu Procuratoris incipere non à die malæ administrationis, seu contracti debiti, sed à die su-
29 sceptæ tutelæ, seu administrationis. latè apud Merlin.*de pign. d.q.22. n.6.*& gene-
30 raliter quod fieri debeat retrotractio obligationis conditionalis à die purificatę conditionis ad diem, quà obligatio contracta est,textus habetur *in l.qui potiores, & in l. qui balneum, ff.qui potior. in pign. habeant.* Mantic.*de tacit.& ambig. lib.14. tit.46. n.pr.* & quidem quoad omnia commoda,& incōmoda contractus.*l.necessaria post princ.vers. Quod si pendente ff.de peric.& comm. rei vēd.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.14. tit.46. num. 2.*

Vt huiusmodi obiecti vis tot illationibus, & rationibus sic in longum muniti retundatur faciliùs, inspicienda sunt diligenter in primis ipsa Chyrographi socialis verba, in quo continetur hypotheca, quā modo DD. Actores exercère præsumunt,& sedulò examinandum, an extensionem recipiant ad promissionem damni, quod accideret iam dissoluta societate. verba verò sunt ista. *Alla fine di detta compagnia detto Andrea amministrante sia tenuto dare à ciascheduno de compagni la sua missa, pagare à ciaschedun la sua rata de profitti, e siandoni perdita, si habbia da repartire per detta rata, e per osseruatione delle dette cose li detti compagni sottoscriueranno, obligando loro, e loro heredi, e beni presenti, e futuri, d'osseruare quāto in questo scritto si contiene.* Ex sola igitur lectione eiusdem chryrographi patens est, conuentionem huiusmodi restrictam, & limitatam fuisse ad eum solummodo casum, quo tempore finiendæ societatis extitisset lucrum,
31 seu damnū, quæ duo certè nō possunt vna, simulq. concurrere, vt ait Paulus *in l. Mucius 30. ff.pro socio.* Nec dici potest societatem in lucro, vel damno esse,nisi priùs dam-
32 no, vel lucro respectiuè deducto. Paris. *cons. 90. nu.43. vol.pr.* Decian.*cons.96. nu.45.& sub n.17.vol.2.* Fontanell.*de pact.nupt.claus. 10. gloss.vnic. nu.13.* Felic. *de societ.cap.15. n.13.& cap.20. n.1.* Rota Ianuen.*decis.173. n.16.* nec in damno esse dici verè potest societas, nisi quando sors amittitur, aut dimi-
33 nuitur. Bald.*cons.493. sub n.1. lib.1.*Mantic. *de tacit. lib.6.tit.5. n.9.& tit.6. nu.18.* Fieri enim potest, vt societas in aliquo effectu, aut negociatione particulari damnum sentiat, quod tamen non sit inter socios diuidendum, sed compensandum cum lucris in alio negocio habitis, adeovt eo nō obstāte, ita abundēt aliàs emolumēta,vt potiùs etiā
34 ipso deducto, societas in lucro sit. *l. mutius ff.pro soc.*, & provt non dicitur esse in lucro societas, nisi deducto capitali sociorum.
35 Mantic. *de tacit. lib.6. tit.5. nu.9.* & deductis
36 particularibus damnis. Mantic. *d.lib.6.tit.6. n.18.* Felic. *de societ. cap.20. n.1.* quò fit, vt nunquam dici possit societatem esse in lucro,aut damno, nisi post eam finitam, cal-
37 culatis, dispunctisq. rationibus. Felic.*d.tractat.cap.15. num. 13.* Rota Genuen. *decis. 173.num. 16.* Cum igitur dd.Actores repetitionem prætendant damnorum quorum repartitio conuenta fuit, nec illorum repartitioni sit locus,nisi qn lucrà superātur à damnis, ex supradictis,vtique ista contingentià, in quà illorum intentionis fundamentum consistit, non probatà,obtinere non valent.

Præsertim, quia conuentio inita est super lucris,& damnis, quæ extarent tempore finitæ societatis, ibi. *Che al fine di detta compagnia si deua,&c.e siandoni perdita si deua repartire;* tūc enim verùm est, dictū Andream administratorem promisisse restituere cuilibet ex socijs suam missam, simulq;ratam lucri, si extitisset,seu diuidere damnum pro dicta rata, si societas,& eius negocia damnum passa fuerint,& sic ad prædictum casum promissionis, diuisionis, & assignationis vnicuique lucri,vel damni, quod in fine societatis contigisse repertum fuerit,accessit hypotheca conuentionalis, quem casū etiam percutiunt sequentia verba *e per osseruatione delle predette cose*, quæ verba non modo sunt relatiua, sed restrictiua potius ad casum superius expressum, & qui oculis corporeis legitur, absque eo,quod inuestigare sit neces-
38 se, an ratione comprehendatur. Barbos. *dict.87. n.5.6.7.* latius *dict.395. n.3.4.5.*, & adductis per eum addi possunt. Dec.*cōs.286. n.10.* Crauett.*cons.98. n.8.* Honded.*cons.49. n.47. lib.2.* Grat.*de dict. dict.261. n. 3.* vbi quod restringunt actum ad ea, quæ oculariter apparent, & extensionem omnem respuunt. Decian. *cons.2. n.70. lib.2.* Menoch. *cons.49. n.47.*Mantic.*de tacit. lib.3. tit.2.n.14.* Rim.Iun. *cons.819. in princ. iuncto n. 7* .provt de dictione relatiua *vt supra*, & restrictiua dicunt DD., quòd restringit dispositio-
39 nem ad limites præcedentis orationis. Bar-

bos. *dict.*441.*n.*4 Alba *cons.*473.*n.*5.*&* 15. & ibi Add. Marta *de clauf. part.*3. *clauf.*94. *nu.*1. vbi quod per dicta verba nullo modo, ampliatur, & extenditur dispositio vltra casum expressum, Rota coram Merlino *dec.* 317. *n.*3. quæ restrictio obligationis, & hypothecæ, de qua in d. scripto sociali confirmatur ex alijs verbis ibi appositis, & supra recensitis, *d'osseruare quanto in questo scritto si contiene*, quę pariter vt relatiua ad tenorē scripti verificantur in ijs dumtaxat, quæ ibidem frontis oculo cernuntur, Gales *de oblig.*
40 *Cameral. q.*31. *n.*12.13.14.15. Felyn. *in cap. translato n.*5. *vers. Secundus casus.* de Const. Thob.Non. *cons.*70. *n.pr. & seqq.* Bero. *cōs.* 38. *n.*6. *lib.pr.* vbi quod dum conuentio refertur ad id, quod in carta continetur, non est locus extentioni etiam ex similitudine rationis, nec extendi potest ad ea, quæ etiā
41 veniunt in consequētiam quamuis necessariam. Alex. *in l.iurisgentium* §. *quod ferè nu.*10. *ff.de pact.* Bald. *in l.ab Anastas. nu.*4. *C. mandati.* Curt.Iun. *cons.*191. *n.*11. Menoch. *præsumpt.*45. *n.*28.29. *lib.*1. Mancin. *de teram. p.*4. *effect.*196. *nu.*5. Franch. *dec.*325. *n.*5. Gratian. *cap.*852. *n.*39. Rot. post Zacch. *dec.*77. *n.*1. Caball. *cons.*142. *n.*103. *lib.pr.* & in puncto obligationis initæ inter socios, & directæ ad vnum factum, quod ad illud solum factum restringatur, licet agatur de facto connexo, vel concurrat rationis idē-
42 titas cum alio. Harthman. Pistor. *QQ. Iur. lib.*3. *q.*3. *nu* 20. *& seqq.*

Cum igitur firmatum sit, quod promissio diuidendi lucrum, seu damnum initę negociationis sit limitata, & restricta ad illud damnum, quod tempore finitę societatis extitisset, & hypotheca, quæ dictæ promissioni accessit, restricta pariter remaneat ad casum, qui euenisset, & accidisset factis computis, dispunctisq. rationibus, sequitur, vt nō possit, neque debeat hypotheca, quæ prædictā sic vt supra restrictam obligationem munit, & vestit, extendi modo ad alium casum penitus diuersum, nempe ad damna, quę lōgè post finitam societatem ex aliquo speciali capite emerserint, cum damnum, cuius repartitio petitur ex vi dictæ conuentionis, non contigerit, nisi centum circiter annis post extinctā societatē prædictā, de huius-
43 modi igitur damnò dicta conuentio non loquitur, obligatio .n. ad certum tempus restricta vltra illud non porrigitur. *l. obligationem ferè ff.de Act. & obligat.* & ibi Gloss. *in verbo planè, & in verbo non posse.* Surd. *dec.*75. *n.*10. & contractus obligationesque
44 sunt stricti iuris, & non debent extendi ad casum non expressum. Magon. *decis. Lucens.* 53. *n.*20.21. Cæphal. *cons.*626. *nu.*26. Rot. *dec.*50. *nu.*5. *par.pr. recent.* & coram Duran. *dec.*268. *nu.*11. Gayt. *de credit. cap.* 2. *tit.*7. *n.*24. 72. *& seq.* Caualer. *dec.*600. *n.*6. prout etiam hypotheca dicitur strictissimi Iuris, & nullo modo extendi potest ad casus non ex-
45 pressos. Merlin. *de pignor. lib.*4. *q.* 147. post Rotam *dec.*156. *n.*23. *p.*5. *recent.*, quicquid sit, quando dispositio est generalis, & inde-
46 terminata, iuxta text. *in l.fin. C.quæ res pign. oblig. poss.*, & in his terminis loquitur Rota Rom. in contrarium allegata *dec.*50. *nu.* 20. 21. post Merlin. *de pign.* & Bald. & Fulgos. quos allegat Vvessembec. *cons.*51. *per tot.* Verùm quando dispositio exprimit specialiter vnū tantùm casum, & hypotheca adiecta fuit eidem casui expresso per dictiones limitatiuas, & restrictiuas ad eundem casum, non fit extensio, etiam in materia de sui natura extensibili, qualis est contractus bonæ
47 fidei, prout sic obiectum limitant, & declarant Crauett. *cons.*96. *n.*5.6.8. *&* 9. Dec. *cons.*63. *n.*2. *& cons.*89. *n.*3. *& cons.*286. *nu.* 10. *vers. Et hoc maximè, & cons.*313. *nu.*4.5. Decian. *cons.*2. *n.*70. *lib.*2. Menoch. *cons.*49. *nu.*47.48. Giouagnon. *cons.*1. *nu.* 10. *lib.pr.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*3. *tit.*2. *n.*14. Caren. *resolut.*118. *n.*4. 10. & in puncto hypothecæ limitatæ. Rim.Iun. *cons.*819. *num.*14. *&* 15. nec dissentitur in his terminis Vvessembec. *cit. in contr. cons.*51. & hoc idē procedere etiam in materia fauorabili trad. Bald. *cons.*262. *nu* 5. *lib.pr.* Dec. *in l.*1. *nu.*5. *vers. Ex quibus, & num.*7. *C.de bonor. possess. contr. tabul.* Crauett *d.cons.*98. *nu.*14. quem sequitur Rot. *decis.*125. *n.*4. *p.*3. *in recentior.* & ratio ea est, quia limitata expressio ope-
48 ratur defectum intentionis in non expressis. *c.susceptum de præscript. in* 6. Rot. *decis.*532. *n.*1. *p.*1. *diu.* vndè est, quòd pœna apposita in contractu societatis si sit limitata, & restricta ad certum tempus, quamuis vltra illud tempus se extendat societas, expirat ta-
49 men pœna, vt supra restricta, latè apud Michalor. *de fratrib. cap.*45. *nu.*6. *p.*2. Ita pariter stipulatio habere licere, de qua *in l. stipulatio ista*, 38., *ff.de verb.oblig.*, tunc extēditur etiam ad promissionem extranei, quādo stipulatio est simplex, vel indefinita, seu indeterminata, secùs verò quando est de-
50 terminata, & restricta ad certū casum. Imol. *in l.stipulatio ista nu.*3. & ibi etiam Raphael. Cuman. & Alberic. *n.*1. *& melius nu.*4. & in indiuiduo hoc ipso obiecto proposito Caball.

ball.*cons.*142.*sub nu.*81.82. *eidem respondet sub num.*96. *vers. Prædictis nihilominus non obstantibus, & præcipuè num.*100.101.102. & 103. Geron. Spin. *cons.*54. *num.*36. & 37., & addunt aliam rationem satis euidentem, quod cum obligatio personalis sit restricta, ac determinata ad casum, quo societas fuisset in lucro, vel in damno post completam societatem, hypotheca addita pro obseruantia dumtaxat dictæ obligationis, & pro efficaciori illius exequutione nō potest extendi ad casum diuersum,& qui nō continetur in obligatione diuidendi lucrū, & damnum, quod accidisset in fine dictæ societatis, cum non possit introduci, seu for-
51 mari hypotheca sine obligatione personali. Caball.*d.cons.*142. *nu.*97. Bero.*cons.*203.*nu.*16. *lib.pr.* Merlin. *de pignor. lib.*5. *q.*23. *n.*1. & 3. Griuell. *decis.Senat. Dolan.*55.*n.*13.

Neq. prædicta limitare potest id, q̄ dicebatur,nēpè in promissione, & obligationib⁹ venire saltem tacitè ea omnia, quæ sunt de natura contractus,qui celebratur,quia procedit hoc in obligatione simpliciter, vel indeterminatè cōceptā,vt puta,si in casu præsenti dictum fuisset, *& infrascripta partes obligauerunt se, eorum heredes, & bona*, & in his terminis obligationis generalis,& indefinitæ suprascriptam conclusionem intelli-
52 gunt. Surd.*cons.*359.*nu.*32.33.Gratian.*disc. forens.cap.*718.*nu.pr.& seqq.* benè Hering. *de fideiussor. cap.*24. *n.*134.135., vbi quod fideiussor si promittat simpliciter, benè potest extendi eius promissio ad omnem casū, si tamen accedit contractui bonæ fidei,vnde datur ei cautela, quod taxationem certam suæ obligationi apponat, vltra quam nō tenebitur. Rota Rom. *dec.*714. *n.*4.*p.*2. *in rec.* Imò quod nec etiam admittatur extensio, etiamsi versemur in contractu bonæ fidei, quia semper obligationes, & stipulationes
53 sunt stricti Iuris.*l.quicquid adstringendę,*99. *ff.de verb. oblig.* adeò vt nec etiam ex maioritate rationis illa admittatùr. Rota *dec.*403. *n.pr. part.pr. in recent.* Cyriac. *controu.* 461. *n.*27. & in contractu locationis,qui est con-
54 tractus bonæ fidei. §.*actionum, instit. tit. de act.* hanc eandem regulam exornat Cyriac.
55 *contr.*378.*n.*2.*vsq.ad* 21.*& contr.* 461. *à nu.* 13. *vsq.ad n.*22.*& n.*27. & in contractu societatis loquitur Rim.Iun.*cons.*819.*in princip. iuncto n.*7. *lib.*7. & ratio potissima etiam cōsiderari potest,quod hypotheca nō est de substantia, nec de natura contractus, cui ac-
56 cedit.Gayt.*de credit.cap.*4.*quæst.*11.*n.*2078. *cum seq*; vndè meritò seruat suam propriam naturam, quæ est stricti Iuris,& non exten-
57 sibilis de casu ad casum. Merlin. *de pign. lib.* 4. *q.*147.præsertim quando casus est diuersus, ad quem regulariter difficilius fit extē-
54 sio. Mantic. *de tacit.& ambig. lib.*3. *tit.pr. n.* 19. Crauett. *cons.*6. *n.*11. Rota *dec.*242.*n.*5. *par.*2. *diuers.*, & vbi contractus bonæ fidei continet obligationem restrictam ad supra expressa, quod tunc attendantur ea solum, quę in ipsomet chyrographo sunt exarata, & oculis corporeis in eo leguntur, absq; eo quod Iudex in hoc casu vti valeat arbitrio
59 prædicto. in puncto Paris,videndus *cons.*93. *n.*22.23.24. *lib.pr.* optimè Botta *cons.* 81. *n.* 25. Surd.*dec.*202. *nu.* 9. 10. 11. & aliud est, quod Iudex iuxta rei æquitatē suppleat ea, quæ contrahentes satis cauere non valuerunt, vt ea ex bono,& æquo definiat,in qui-
60 bus terminis loquitur Parlador. *diff.*42. & *gloss. in l.quaro* 54. *lit.F. ff. locat. ab eodem Parlador. allegata*. Aliud verò quod Iudex suo arbitrio etiam in contractibus bonæ fidei extendat obligationes, & pacta, & eorū substantiam præter,& vltra contrahentium intentionem. Quod igitur ait Parlador. loc. in contrar. alleg. non respicit suppletionem pacti in sua substantia, sed tantùm suppletionē coru m,quæ indigēt ex defectu actionis officio Iudicis, vti dicto Parlador.respōdet Botta *cons.*81. *nu.* 14. *& seqq.* & clarius in terminis nostris est aperta decisio Thesaur 242. *n.*4.vbi decisum fuit à Senatu Pedemontano per mortem, seu lapsum temporis finiri societatem conuentionalem in rebus durante societate acquisitis, quod si res illæ commodam diuisionem non recipiant, cessare quidem in eis primam societatem ex conuentione initam, sed iterum socios prædictæ societatis incidere in aliud genus societatis,quæ vocatur incidens,& quod tunc cessant omnia pacta inter primos socios ex prima societate conuenta,& insurgunt obligationes,quæ tacitè ex natura incidentis societatis proueniunt,quod punctualiter conuenit casui nostro, ex quo per lapsum temporis societati præfixi iamdiù, & vsque in anno 1533. societas suum finem inuenit, *l.*
61 *actione* 66. §.*quod si tēpus ff.pro socio.*latèMichal. *de fratr. p.*2.*c.*36. *n.*25. Quæ Thesaur. decisio confirmatur ex eo,quod licet omnes actiones tam actiuæ,quàm passiuę pro damnis, seu lucris transeāt ad hæredes, & in hæredes sociorum, tamen dicta regula nō procedit in lucris,& damnis resultantibus post dissolutam societatem. Ruin. *cons.*90 *nu.*11. *vers.Non obstat insuper lib.pr.*, & latissimè

probat, & à contrarijs Surd., Mantic., & Parisij opinionibus tuetur Michalor: *de fratr. d. p. 2. cap. 40. n. 41. 42. 43. 44.* & sunt textus clari pro hac sententia in *l. vt sit 31., & ibi gloss. in verbo societatem. & in l. actione 65. §. publicatione vers. Si post distractam*, & ibi etiam notat Salycet. *ff. pro soc. & concordat l. heredes, 25., §. non tantum ff. fam. hercisc. Gloss. in §. Item si inter aliquos instit. tit. de oblig. quæ ex quasi contract. in vers. Sine societate.*

Et quatenus etiam ex Iuris dispositione tacitè videretur conuentum inter partes, quod damna, & lucra post dissolutam societatem prouenictia diuidi debeant congruè pro rata Missæ cuiuslibet ex socijs, non tamen ad hanc tacitam conuentionem extenderetur hypotheca conuentionalis, cum hypotheca non sit pactum societatis, sed quoddam vinculum, quo efficacius stringuntur contrahẽtes, cum quo dum non reperitur firmata tacita conuentio, nec ad illius validitatem vllum operatur effectum, vt in simili de iuramento, quod eodem modo accedit cõtra-
63 ctui pro efficaciori firmitate animaduertit Michalor. *de fratrib. p. 2. cap. 45. n. 9. 10.* pro vt in simili concluditur de obligato ad dotãdum ex aliqua conuentione, quæ dotatio, si sequatur, & ex dispositione legis is, qui promisit, teneatur iterum dotare, & sic succedat hoc casu tacita legalis obligatio, cessat ta-
64 men prima conuentionalis. Gratian. *discept. forens. cap. 66. n. 5. 6. 7.* & benè facit Bald. *in l. vbi adhuc, 29., n. 3. & 4. C. de iur. dot.*, vbi quod conuentio limitata quò ad vnam formam non extenditur ad aliam repræsentãtem eundem effectum, quæ fortius procedũt in terminis nostris; in quibus fatentur vnanimes tam Actores, quàm reus conuentus non modo dissolutam fuisse societatem, sed vlterius factam fuisse omnium diuisionem, & vnumquemq. ex socijs consequutum fuisse suam portionem precij exacti ex vẽditione dicti Palatij, quod in communi remanserat inter socios vsque ad tempus eiusdem venditionis, nec pariter versamur in negocio cœpto, ita vt si pro illius consumatione, seu perfectione damnũ aliquod accidat, sit inter ipsos socios communicandum, vel actione
65 communi diuidundo, vt dixit Thesaur. *d. dec. 242.*, vel alia quauis actione, vti contẽdunt Aduersarij ex Felyc. *de societ. cap. 32. n. 54. 55.* Sed istud prætensum damnum superuenit post finitam, & consumptam societatem conuentionalem, hoc est post factam diuisionem, & communicationẽ pretij exacti ex dicta venditione, quo casu nullus dixit, quod duret societas, vel cõpetat actio pro socio resultans ex societate conuentionali iam distracta, diuisa, & omnino consumpta, sed potiùs voluere Iura nostra, quod pro futuris damnis, seu debitis conditiona-
66 libus cautiones interponantur, *l. cũ socij, 16., ff. comm. diuid. l. omne æs alienum 27. cum l. seq. ff. pro soc.* & ibi Salycet. notat, quod in dissolutione societatis præstantur cautiones pro debitis persoluendis, siue in diẽ, siue sub conditione debeantur. *l. pro socio, 38., ff. eod.* & ibi idem Salyc. iterum dixit, quod in Iudicio societatis, & alijs bonæ fidei Iudicijs pro futuro damno, & lucro cautiones interponantur, quod etiam dixit Felyc. *de societ. cap. 39. n. 100.* si ergo dicta societas conuẽtionalis, & omnia pacta in ea contenta cessauerunt, vt dixit Thesaur., & si amplius non competit pro communicatione, & repetitione damnorũ actio pro socio, vti supra probatum fuit, & præcipuè tex. *in l. actione, 65., §. si post distractam ff. pro soc.* necesse est etiã, vt fateamur omnes obligationes, & ea om-
67 nia, quæ accesserunt dictæ societati conuẽtionali, pariter cessasse. *cap. accessorium de reg. iur. in 6. l. non dubium C. de legib.* & vtrobiq. DD. Bero. *cons. 9. n. 11. lib. 3.* Ruin. *cons. 151. n. 9. lib. 3.* Paris. *cons. 54. nn. 31. 32. lib. pr.*, & si cessat conuentio, subsistere non potest obligatio, & hypotheca, quæ accẽdit conuentioni, cum sublato principali acces-
68 sorium quoque de necessitate corruat. Tiraquell. *de Constit. p. 3. limit. 29. n. pr & seq.* Surd. *cons. 460. n. 54. 55.* benè Rota *dec. 739. n. 5. in fine par. 2. in recent.* Barbos. *axiom. 4. nu. 12. 13.* cum accidens sine subiecto stare
69 non possit. Cyriac. *contr. 441. n. 33.* Barbos. *axiom. 5. n. pr.* vbi notat etiam, quod accidẽtia sunt ea, quæ per legẽ non insunt, & sine quibus contractùs stare potest, cuius qualitatis est hypotheca, quia cum non sit de natura contractus, nec de illius substantia non habetur pro apposita, nec suppleri potest in scripturis siue publicis, siue priuatis,
70 quod minus est latè Gayt. *de credit. cap. 4. quæsit. 11. n. 2078. cum seq.*

Secundo principaliter respondebatur, quod etiam quatenus versaretur quæstio præsens in casu promissionis in scripto sociali contentæ, & hypothecæ ei consequenter adiectæ, hypothecam prædictam fuisse conditionaliter appositam. negari non potest, dum fuit conuẽta pro diuisione damnorum, quatenus in fine societatis extabunt, & ideò sicuti promissio principalis, diuisio scilicet dictorum

ctorum damnorum est merè conditionalis, dum à futuro euentu, & incerto dependet. ita quoq. conditionalis dici debet hypotheca ei accessoria. Gozadin. *cons.28.nu.37.* vbi plures allegat Marcabr. *cons. 31. lib. 1.* Crauett. *cons.872. n.5. per tot.* Rim.Iun. *cons. 600. n.62.63.* optimè Bero. *cons. 203. n.16. & 17. lib.1.* Vnde sequitur, dictam hypothecam ortum suum tunc solùm habuisse, quando fuit assertorum damnorum conditio purificata, nempe quando per transactionē fuit lis Neapoli composita, solutæq. fuerunt pecuniæ à DD. de Bonuisijs; tunc enim so-
72 lummodo, & non antea potuit dici societas esse in damno ducatorum 8000. Neguzant. *de pign. membr. pr. par.5. n.24. vers. Sed difficultas magna*, vbi disputato articulo prò hac parte concludit, & in terminis euictionis bonorum dixit Bald. *cons.198. n.5. circa fin. lib.1.* Caren. *resolut.188. n.9.* Mangil. *de euict. q.9. n.64. & n.30. ibi hypotheca solùm re euicta oritur, & latius q.37. nu. 15. 16. & seq.* Gabr. *cons.44. nu.13. lib.1.* Merlin. Pignatell. *quæst. forens. cap.45. num.5. cent. pr.*
73 Hypotheca enim ab initio sine actione personali non contrahitur. *l. contrahitur*, vbi Bart. & DD. *ff. de pignor.* Rot. Rom. *dec.124. n.2. to.2. p.4. recens.* Ger. Spin. *cons.54. n.53. & 54.* At certum est obligationem personalem damnorum diuidendorum ortam nō
74 fuisse ante ipsorum damnorum euentum, text. *in l. cedere diem ff. de verbor. oblig. l. pecuniam ff. si cert. pet.* Bero. *cons. 203. nu.17. lib.1.* Quia interim sunt incerta vti dependentia omninò à futuro euentu, & propterea dici nequit extare damnum, nisi postquam contingat casus sinistri euentus talia damna ferentis, adeo vt actus, qui interim potest se habere ad vtilitatem, & ad damnum, nul-
75 lo modo damnosus dici valeat. Menoch. plures allegans *cons. pr. nu. 353.* Rimin. Iun. *cons.97. n.12. & cons.282. n.60.* Decian. *cōs. 123. n.91. lib.3.* Gratian. *cap.756. n.8.9.* & à futuro euentu, & voluntate alterius pendebant omnia hæc damna. Poterat enim Dña Antonia facta diligēti excussione bonorum Cardinalis Columnæ, in alijs eius bonis sibi satisfacere, vel si voluisset, non agere pro euictione dicti Palatij, & denique poterant plures dari casus, quibus DD. de Bonuisis, alijq; socij pro dicto Palatio nunquam molestia afficerentur, & sic (vt dixi) dicta damna erant omnino incerta, cum à conditione casuali penderent, quæ talis dicitur, dum à
76 casu, vel facto tertij dependet. Onnate *de contract. disput.13. art.5. num. 160.*

Ex quò deducitur, quòd sicuti obligatio personalis diuidendi dicta bona, & obligatio hypothecaria illi annexa ortum nō habuerit in persona D. Andreę senioris, & prīcipalis administratoris dictæ societatis initæ anno prædicto 1528. (qui tempore purificatæ conditionis damnorum, nempe anno 1624: iam decesserat) sed in persona eius
77 hæredum, vt benè ait Bero. *cons.203. n. 17. lib.1.* Crauett. *cons.872. n.5. per tot.* Rim. Iun. *cons.600. n.62.63.* & est text. *in l. pr. §. pr. ff. de pign.* Ita etiam vigore dictę hypothecę agi non possit insolidum contra vnumquemq; ex DD. hæredibus, sed vnusquisq; eorum eatenus hypothecaria conueniri valeat, quatenus actione personali idest prò portione hæreditaria tenetur, itá benè distin-
78 guunt Fulgos. *in l. pr. nu.8. C. comun. de legat.* & ibi sequitur Corn. *n.17.* & Castrens. *vers. Quod sic declara.* Neguzant. *de pign. membr. 4. p.2. nu.160* Menoch optimè *cons.1052. n.57. & per tot.* Ger. Spin. *cons.54. nu.54. & 56. & seq.* Caren. *resolut.188. n.8.9.* Nam
79 licèt hypotheca sit indiuidua *l. rem hæreditariam C. de euiction. l. pignoris ff. de pign.* adeò vt vnusquisq; ex hæredibus pro debito defuncti hypothecaria actione in solidum conueniri queat, vti supra *nu 3.* per text *in l. 2. C. si vnus ex plurib. hæred.* Attamen id procedit, quando iam in persona defuncti fuerat obligatio contracta, tunc etenim cū bona omnia eidem obligationi obnoxia remāserint, non potest postea per diuisionem inter hæredes factam præiudicium creditoribus fieri, sed vnaqueq; res insolidum pro toto debito obligata remanet. At quādo obligatio personalis in sui initio nascitur in persona hęredum, tunc sicut obligatio ipsà personalis inter ipsos hæredes ipso Iure diuiditur, ita hypothecaria eius accessoria, prout declarauit Fulgos., Corn., Castr., & alij supra allegati; obligatio enim quando inci-
80 pit in persona plurium debitorum diuidua efficitur, vt post Alex. *in l. stipulationes non diuiduntur ff. de verb. oblig.* Scàin. *dec. Rotæ Bonon.80. nu. 102.*

Quibus non obstat, quod dicebatur, conditionis purificationem in contractibus retrotrahi ad tēpus celebrati contractus, & propterea perinde esse, ac si obligatio fuisset orta in persona Andreæ senioris. Respondetur enim, adhoc, vt retrotractio huiusmodi admittatur, necesse esse, vt extrema sint habilia, siue ex parte personę, siue ex parte rei, nempe ex parte rei, vt de tempore purificatæ conditionis bona reperiantur adhuc

penes

penes debitorem, aliàs non est locus retrotractioni in præiudicium illius, qui dicta
81 bona medio tempore acquisiuit. Dec. *in l. contractus limit.6. ff. de reg. Iur.* Tiraquell, *de retract. lignag.* §. *pr. gloss.* 10. *nu.* 69. *& seq.* Syluan. *conf.* 97. *n.* 17. Port. *cons.* 171. *n.* 30. *& seqq.* Vegg. *cons.* 52. *ante num.* 33. Honded. *cons.* 18. *nu.* 67. *lib.* 2. Peguer. *dec.* 48. *nu.* 12. Decian. *cons.* 76. *num.* 8. *lib.* 2. *& cons.* 11. *n.* 85. 88. *lib. pr.* Bardellon. *cons.* 69. *nu.* 29. 30. 31. Mangil. *de euict. q.* 37. *nu.* 15. 16. *& seq.* ex parte verò personæ, vt de tempore purificatæ conditionis debitor adhuc viuat, quià si persona, quæ sub conditione promiserat, esset mortua, non posset retrotractio fieri, ita
82 singulariter tradit Bart. *in l. quoties in fine ff. de nouat.* vbi limitat dispositionem textus *in l. qui potior. & in l. qui balneum ff. qui potior in pign. hab.* & Bart. communiter DD. sequũtur, & firmat optimè Neguzan. *de pign. mẽb.* 2. *p.* 5. *n.* 41. Crott. *in l. si quis pro emptore nu.* 137. *vers. Tertiò fallit, ff. de vsucap.* Gomez. *de cõtract. cap.* 11. *n.* 30. *vers. Tertiò & principaliter limita.* Cassador. *de prabend. dec.* 3. *n.* 16. Ias. *in l. si filiusfamilias n.* 2. *vers. Tertio limita ff. de verb. oblig.* Curt. Iun. *cons.* 74. *n.* 8. 9. Ger. Spin. *d. cons.* 54. *nu.* 57. quem sequitur Caren. *d. resolut.* 158. *nu.* 9. At in præsenti prædicta terminorũ habilitas omninò cessat. Quò enim ad bona de tempore purificatæ conditionis, & quo tempore hypotheca ortum habuit, non possidebantur à D. Andrea debitore nec minus ab eius hæredibus, nisi pro portione tantùm Sp. Ferrantis, cũ non constet Sp. Ferrantẽ possidere maiorẽ partem bonorũ, quã sua portiò hæreditaria ferat, vel saltem eà titulo hæreditariò possidere, & ideirco ista bonorum possessio mutata etiam in parte impedit as-
83 sertam conditionis retrotractionem, vt ait Curt. Iun. *d. cons.* 76. *nu.* 5. *in fine.* Menoch. *cons.* 946. *n.* 34. 35. Quò verò ad personam promissoris notorium est D. Andreã seniorem tempore purificationis dictæ conditionis iam diu mortuum esse.

Nec dicatur ratione personæ tunc demũ impediri retrotractionem, si extincti fuerint contrahentes, & nullus adsit, qui eos repræsentet, vel repræsentare posit, adeout si aliqui adsint, vel esse possint hæredes, re-
89 trotractio fiat ex Rota Rom. *dec.* 728. *nu.* 14. *p. pr. diuers.* vbi per DD. de Rota dictum fuit, quod ad effectum retrotractionis sufficit, vt adsint contrahentes verè, vel repræsentatiuè per hæreditatem etiam iacentem, imo etiam hæreditate non iacente, sed repudiata ab eis, ad quos spectat prima successionis causa, quia potest extare agnatus, vel cognatus, qui non repudiauerit, & in omnem euentum adest fiscus, qui potest adire, & donec cuipiam adire licet, semper est hæreditas, & Ius succedendi, repræsentaturq; defunctus, & procedit retrotractio Rota *d. dec.* 728. *n.* 13. 14. 15. Vndè si in vita plurium hæredum Andreæ senioris purificata est conditio, & sic existente adhuc repræsentatiuè dicto Andrea, videtur fieri retrotractioni præfatæ locus, cum tunc solum considerari videatur defectus extremi personæ, quando ea deficit, & non reliquit hæredem.
85 Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 46. *n.* 20. Rota *d. dec.* 728. *n.* 13. 14. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *tit. pr. q.* 22. *n.* 25. Quia non est in facto verum, tempore purificatæ conditionis plures fuisse superstites hæredes Andreæ, sed vnum dumtaxat ex quatuor, nempe Sp. Ferrantem, & propterea ipsum defunctum non in totum, sed pro sua tantum hæreditaria portione repræsentat. *l. cum à Matre C. de rei vindic. l. si adulta C. de hæred. act. l. si vxor C. de bon. authorit. Iud. possidend. l. licet ff. ad l. falcid.* Gloss. *in l.* 2. *in fin. ff. de pretor. stipulat.* vbi Bart. & cœteri omnes, idẽ Bart. *in l. continuus* §. *fin n.* 1. *& 9 ff. de verb. oblig.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 32. *gloss. pr. n.* 50. Phanucc. *de Inuent. p.* 7. *n.* 2. *circa fin.* Surd. *dec.* 90. *n.* 2. Giurb. *ad consuet. Messan. obseruat.* 3. *n.* 11. Et ideò ad summum retrotractio dictæ obligationis fieri posset pro ea parte, pro qua defunctus adhuc extare fingitur, scilicet pro quarta parte, quæ est portio hæreditaria D. Ferrantis, non autem insolidum, cum quò ad alios hæredes, nec obligatio personalis, nec hypothecaria ortum habuit, quia de tempore purificatæ cõditiònis, neq. Andreas aderat, neque eius hæredes, excepto tantum D. Ferrante, in quibus dicta personalis obligatio fundari
86 posset, vt omninò vidẽdus firmat Ger. Spin. *d. cons.* 54. *n.* 56. 57. 58. 59.

Sed quando etiam omnes quatuor dicti hæredes superfuissent tempore purificatæ conditionis, adeovt obligatio personalis, & hypothecaria in totum ortum suum habuisset, & in totum retrotrahi deberet ad tempus celebrati contractus, quia in totũ fingeretur adhuc Andreas expromissor extare (quod tamen in casu præsenti non verificatur in facto, vt dixi.) Attamẽ cum obligatio hypothecaria fuerit in suo exordio diuisa, quamuis retrotrahatur ad tempus celebrati contractus, debet nihilominus primæuam naturam retinere, quia obligationis substantia, quam ab initio sumpsit, non mutatur

88 tatur ex post facto. *l. Insulam*, & ibi optimè Gloss. *in figuratione casus, & in verb. mutatur. ff. de verbor. obligat.* & in terminis facit Gratian. *discept. forens. cap.* 320. *nu.* 41. 42. 43. Gabr. *cons.* 74. *nu.* 14. *lib. pr.* & licet in conditionibus casualibus conditio existens trahatur retro ad diem contractus, vt per
89 text. *in l. qui potior, & l. qui balneum ff. qu potior. in pign. habeantur*. Tamen hoc est verum respectu obligationis, ad effectum, vt creditor conditionalis purificata cõditione præferatur alijs creditoribus, qui medio tẽpore Ius acquisiuerunt, non autem respectu solutionis, idest ad effectum, vt debitor in plus teneri possit, quam teneretur, si dicta
90 retrotractio non fieret, ita distinguit Imol. *in l. huiusmodi ff. de verbor. oblig.*, & ponit Castrens. ibidem, & melius Ias. *in vers. Contra istum textum, vsque ad vers. in glossa*, & Neguz. *de pign. membr.* 2. *par.* 2. *princ. nu.* 6. Si igitur D. Ferrantes debitor non facta dicta retrotractione teneri non posset nisi pro sua tantùm rata, vti supra vidimus, sequitur, quod non obstante dicta retrotractione in plus teneri non possit, vti tradunt authoritates proximè allegatæ, & ostendit Iuriscõs. *in d. l. huiusmodi*, 63., *ff. de verbor. oblig.*, vbi adhoc vt talis retrotractio etiam ad effectũ solutionis fieret, necesse habuit apponere in stipulatione verba illa *tunc ex hac die*, quæ aliàs superflua fuissent.

Et demùm dicimus, quod nullo pacto potest dicta hypotheca de diuidua effici per dictam retrotractionem indiuidua, nàm quãuis inspici deberet persona principalis debitoris, scilicet Andreæ, attamen cum de tempore purificatæ cõditionis Andreas iam diù esset mortuus, solùm autem per Iuris fictionem ex personis hæredum repræsentaretur, idem Andreas non locò vnius personæ, sed plurium, & quot erant hęredes superstites, haberi deberet. vt benè post alios
91 allegatos tradit Giurba *ad consuetud. Messan. d observat.* 3. *n.* 8. *in fine p. pr.* & ideò semper erit verum dicere, dictam hypothecã oriri in persona plurium, & per cõsequens illam esse diuiduam, non autem indiuiduam.

Nec aduersatur in contrarium allegata
92 *decisio* 728. *n.* 13. 14. 15. *p. pr. diuers.* ibi, enim manifestè ait Rota, quòd si extrema non sũt habilia, vt quia persona debitoris de tempore purificatæ conditionis esset mortua, & hæres non adesset, nec aliquis sperari posset, qui hęreditatem adiret, dictam retrotractionem minimè concedi, & quamuis addatur ibi, quod saltim adest fiscus, qui in bonis iacentibus succedere potest, attamen satisfacit huic obiecto in puncto Ger. Spin. *d. cons.* 54. *n.* 58. & verè communis, & receptior DD. est sententia, successionẽ fisci in bonis vacantibus non sapere Ius hæreditarium, vt
93 benè tradit Peregrin. *de iur. fisc. lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 22. *vers. Interdum, &c.* Verùm quicquid sit de veritate huius conclusionis, nos in tuto versamur; Nam præter D. Ferrantẽ nullus adest hæres D. Andreę senioris, nec adest hæreditas iacens, seu bona vacantia, vndè sit spes, quod aliquis dictam hæreditatem adeat, à quo ipse Andreas repręsentari valeat, vnde potiùs dicendum est, dictã *decis.* 728. Rot. Rom. nostram fouere intentionem, pro cuius corroboratione addo benè loquentes Tusch. *pract. conclus. liter. H. conclus.* 112. *n.* 67. *vbi allegat cons. Bellamera* 39. *n.* 17. qui firmat, quod si conditionalis obligatio personalis purificetur solùm post mortem obligati, & ipse non relinquat hæredem adeuntem, obligatio personalis non oritur, prout etiam hypotheca illi apposita, & annexa, & est textus clarùs *in l.* 5., *§. pr. ff. de pignor.* vbi habetur, hypothecam appositam obligationi conditionali non oriri, nisi purificata conditione, vndè si, vt dicebam, dicta obligatio personalis, dictaq; hypothecã nata non est, quoad personas Põpeij, Hieronymi, & Virginij, sed tantũ quò ad D. Ferrantem vnum tantùm hæredem ex quatuor filijs d. D. Andreæ, cessat quoq; fundamentum solidariæ obligationis, quià eò ampliùs teneri non potest, quàm nata, & creata sit eius obligatio, siue de personali, seu hypothecarià agatur,

Ideò nullo pacto bona propria Sp. Andreę essent dd. Actoribus hypothecatã, cum non inducatur hypothecã nisi fuerit ab homine, seu lege inducta. Speculat. *in tit. de*
94 *oblig. & solut. §. pr. nu.* 5. *vers. Omnià Pract. Papiens. fol.* 402. *nu.* 2. Bellon. Iun. *cons.* 18. *nu.* 79. Monac. *dec. Florent.* 19. *n.* 4. Gayt. *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 2475. Bursatt. *cons.* 39. *nu.* 40. *in fine.* Ex quibus, &c.

OCTAVVS ARTICVLVS

Pro Eodem.
Contra Eosdem.

SVMMARIVM.

1 *Interesse lucri cessantis in omni Foro est debitum.*

2 *Inte-*

2 *Interesse lucri cessantis in Ciuitate Mercantili debetur absque probatione prompta occasionis inuestimenti. Contra n. 30.*

3 *Interesse non debetur absque morà.*

4 *Mora alia regularis, alià irregularis.*

5 *Morà regularis inducitur interpellatione.*

6 *Interesse Iure ciuili duplici ex capite permittebatur.*

7 *Interesse excedere potest legitimum modum vsurarum.*

7 *Vsura absque vllò interesse de Iure Ciuili debebantur.*

8 *Vsura de Iure ciuili debentur aliquãdo ex mora regulari, aliquando ex irregulari.*

9 *Vsura ex mora regulari debebantur in omnibus contractibus bonę fidei.*

10 *Vsura restauratoria, siue recompensatoria debebantur etiam sinè mora regulari.*

11 *Vsuras lucratorias Ius Canonicum omnino vetuit, & permisit tãtum vsuras restauratiuas, seu recompensatiuas.*

12 *Emptor si pretium rei traditæ retinet, tenetur ad vsuras pretij etiam de iure canonico nu. 13. Declara tamen quoad quantitatẽ fructuum ex bonis venditis perceptorum, & non amplius nu. 50.*

14 *Marito debentur vsuræ promissæ dotis statim atq. incæpit sustinere onera Matrimonij. Declara nu. 70.*

15 *Quod etiam procedit de iure canonico.*

16 *Tutor pro pecunijs minoris tenetur ad vsuras.*

17 *Amplia etiam sine interpellatione.*

18 *Quod etiam de Iure canonico admittitur.*

19 *Socius, qui pecuniam communem in vsus proprios conuertit, tenetur ad vsuras etiam sine mora. nu. 20. Contrarium hodie 40. 44. 45. Limita in hærede socij. nu. 48.*

21 *Quod etiam procedit de Iure canonico.*

22 *Mandatarius, & negociorum gestor habet repetitionem eius, quod impendit cum vsuris. Contra hodie nu. 38. 39.*

23 *Amplia etiam sine interpellatione cum expendunt pecuniam propriam ex qua vsuras percipiebant. 24. contra nu. 42.*

25 *Quod procedit etiam de iure canonico.*

26 *Ius Ciuile obseruari debet etiam in Foro Ecclesiastico, vbi Ius Canonicum aliter non disponit.*

27 *Interpellatio extraiudicialis constituit debitorem in mora.*

28 *Contradictio in causis summarijs habet vim litis contestationis.*

29 *Non facta oblatione per reum conuentum summę liquidæ tenetur à die litis contestatæ ad interesse totius summæ petitæ. Declara nu. 82. 84. 85. 88.*

31 *Vsura, alia merè lucratiua, alia damni seu lucri restauratiua, alia commodi percepti recompensatiua.*

32 *Vsura, propriè dicitur lucratiua.*

33 *Vsura lucratiua, propriè dicitur, propter vsũ pecuniæ, & dilatam solutionem sine morà debita.*

34 *Vsura lucratiua Iure naturali, & Canonico prohibita est.*

35 *Vsura restauratiua debetur prò eo quod interest, siue sit lucrum cessans, seu damnum emergens, & omni iure permittitur.*

36 *Vsura recompensatiua venditori debetur post rem traditã, donec ab emptore pretium persoluatur.*

37 *Iura concedentia vsuras lucratiuas sunt hodie sublata, & correctà per Ius ciuile nouissimum, & Sacros canones.*

41 *In contractibus etiam bonæ fidei interesse dãni emergentis, seu lucri cessantis non debetur sinè morà.*

43 *Mora irregularis non potest extendi vltra casus in iure expressos.*

46 *Scientia, quod alius soluerit meum debitum, nõ sufficit loco interpellationis. & nu. 47.*

51 *Iusta causa litigandi excusat à mora. 52. Distingue in interesse conuentionali, à debito ex mora. n. 69.*

53 *Mora inexcusabilis requiritur ad effectum lucri cessantis.*

54 *Causa etiã leuis, interpellatione non obstante, excusat à mora.*

55 *Debitor non certus de suo debito nunquã moram contrahit.*

56 *Sola dubitatio debitoris excusat à mora.*

57 *Iusta causa litigandi verificatur in illius probabilitate.*

58 *Mora incursus Iudicis arbitrio committitur.*

59 *Aliud est calculatio, aliud est liquidatio debiti.*

60 *In credito illiquido mora non contrahitur antè Iudicis declarationem. 73.*

61 *Per litis contestationẽ debitor redditur in mala fide. Declara nu. 65. 66.*

62 *A die litis cõtestatæ condemnatur reus in fructibus.*

63 *Fructus debentur à die vltima, non autem prima litis contestationis. Contra n. 64.*

66 *Interpellatio dicitur initium moræ.*

67 *Hęres dicitur habere iustam causam ignorãtiæ debiti defuncti, vt excusetur à mora distingue nu. 68.*

71 *Vsura restauratiua damni emergẽtis, vel lucri cessantis est punitiua moræ.*

75 *Liquidatio facta in Iudicio retrotrahitur ad diem petitionis, & n. 76. 77. Declara n. 78. 79. & seq.*

83 *Petens*

83 *Petens plus debito non potest prætendere interesse etiam pro verè debito.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LVIII.

HAud minori quoq; studio, & cõtentione discussa fuit petitio interesse summæ debitæ. Dicebãt enim DD. Actores, quod quantacumq; foret rata pecuniarum ad quam restituendam cogi posset Sp. Ferrantes, eiusdem ratę pariter interesse exsoluere compellẽdus esset à die, qua fuere per DD. Bonuisios Neapoli erogatæ pecunię.

In primis autem ad hoc probandum dicebatur ex lectura Processus, Testiumq. depositionibus apparere, fuisse probata, & quidem concludenter omnia requisita per Paul. de Castr. & cęteros DD. adhoc, vt fiat locus interesse lucri cessantis, constitit enim DD. de Bonuisijs fuisse solitos eorum pecunias dare Mercatoribus ad honestum lucrũ; imò hasce easdem pecunias, quibus cum exsoluerunt hoc debitum pro rata spectans ad d. Sp. Andream, fuisse sumptas à negocio, & banca DD. de Bonuisijs, à qua percipiebant vtilitatem habità ratione scutorum quinque, vel sex pro centenario, ac si hasce pecunias non expendissent in transigenda lite præfata Neapoli vigente, quod promptam, & paratam habuissent occasionem eas inuestiendi in hac Ciuitate, vel in censibus, aut in bonis stabilibus, vel collocandi easdem penes idoneos mercatores, ità vt ex eis quolibet anno lucrum retulissent scutorum sex pro quolibet centenario, quibus ita in facto probatis, succedere videbatur in Iure, ꝙ per d. D. Ferrantem debitorẽ sit omninò huiusmodi interesse lucri cessantis, quo caruere, reficiendum tamquam debitum non modo in foro fori, sed etiam in foro Poli, & non solum de Iure Ciuili, sed etiam Diuino
1 permissum ad latè tradita per Cyriac. *contro. 526. n. 8. cum nu. seqq.* & Leotard. *de vsur. q. 74. per tot.* quos pro multis allegare sufficiat. quamuis non defuere, qui velint in Ciuitate Mercantili, (qualis est nostra Lucensis) nõ esse necessariam probationem requisitorum Pauli de Castro, cum in ea, vt notũ est omnibus, raró aut nunquam pecuniæ retineãtur in arca ociosæ, verùm continuo prompta, & paràta adest occasio eas inuestiendi cũ lucro quinq; pro centenario, & anno. Vndè semotà etiam aliâ probatione extrinsecus per Testes factà, intelligitur semper in huiusmodi Ciuitatibus probatum interesse lucri cessantis vti sic in puncto scribunt post
2 alios, quos adducunt Menoch. *cons. 7. nu. 16.* vbi de regione Pedemontis Felic. *de societ. cap. 24. n. 40.* vbi de Ciuitate Genuæ, quià, inquit, ibi *Omnes tam Nobiles quam ignobiles Mercaturam exercent, & etiã Mulieres,* & valet cõsequentia est Genuensis ergo est Mercator, vt per Rot. Genuen. apud Bellon. *dec. 139. n. 9. 10.* & benè Mart. Medic. *dec 14. n. 29. 30.* vbi de Ciuitatibus Senarum, & Florentiæ Rot. *dec. 175. n. 2. p. 3. recent.*

Et quamuis in cõtrariũ argueretur, quod probatis etiam requisitis prędictis, nulla ratio interesse lucri cessantis, vel damni emergentis habeatur, vbi debitor non sit in mora, & sic non probata morà debitoris. *l. sociũ ff. pro socio.* Scacc. *de commerc & camb. §. pr. ampliat. 8. n. 100.* Molin. *de contract. tract. 2. disp. 314. q. 6.* Roderic. *de ann. redd. lib. 3. q. 5. nu. 30.* Honded. *cons. 50. n. 22. lib. pr. & cõs. 36. n. 30. lib. 2.* Peguer. *dec. 33. nu. 10.* Rota nostra apud Merlin. *dec. 96. nu. 79.* latè Castill. *quotid. controu. lib. 2. cap. pr. n. 57.* & latiùs *n. 71. & seq.* Rota Rom. *dec. 271. nu. pr. par. pr. diuersor. & dec. 660. n. 3. in fine par. 3. recent.*

Respondebatur, quod cum mora sit duplex, regularis scilicet, seu ex persona, quę per interpellationem causatur, & irregularis altera, seù ex re, quæ ex naturà contractus sine vllà interpellatione oritur iuxta textum & ibi DD. *in l. morà ff. de vsur.* & vtraq; eũdem effectum operetur vti latè docet An-
4 ton. Pichard. in eius docta disputatione de mora *n. 38. 39.* & latè reassumit Leotard. *de vsur. q. 81. nu. 1. 2.* quando cessaret in dicto Sp. Andreà mora regularis, quę facto. & diligentià Creditoris inducitur, & cum debitor opportuno loco, & tempore interpella-
5 tus vt soluat debitum, id complere prætermisit, vt ait Leotard. *d. q. 81. nu. 7. 8.* adesset saltem in eo mora irregularis.

Quià, vti erudito calamo DD. Aduocatorum Actorum hoc articulo in longũ protracto dicebatur; animaduertendum erat, Iura Ciuilia accessionem rei debitæ duplici ex capite permisisse, ex capite nempe eius, quod interest, rem debito loco, & tempore prętitam non fuisse, ex quo conceditur interesse damni emergentis, & lucri cessantis, quod etiam in Commune, & in singulare diuiditur de quo agitur *toto tit. ff. de eo, quod*
6 *certo loco, & C. de sentent. quæ pro eo quod interest proferuntur.* Tum ex capite vsurarum

vt toto tit. ff.& C.de vsuris, & alibi sæpe, & vtraque accessio suis proprijs ordinatâ præceptis reperitur. Nam Interesse excedere potest legitimum modum vsurarum. l.2. circa fin. vbi Gl. ff.de eo quod certo loco. Vsuræ verò saltem lucratiuæ absq. vllo interesse debebantur ad trad. per Lup. in l.curabit Comment.pr. §.3. n.20.& seq. C.de act.empt. Roderic. de Ann. reddit.lib.3. q.4. nu.81. & seq. Et hæ quidem vsuræ debebãtur aliquãdo ex morâ irregulari, siue ex re, aliquan-
8 do ex regulari, siue ex personâ. l.mora, 32., iunctâ Gloss.vbi Scribb. ff.de vsur. ex morâ
9 regulari siue ex personâ in omnibus cõtractibus bonæ fidei. d. l.mora §. in bonæ fidei l. ob negocium C.de Neg. gest. Bart. in l.socium qui,60, ff.de negoc.gest., quod de lucratorijs tantum intelligendum est, nàm quòd restauratoriæ, seu recompensatoriæ debeã-
10 tur etiã sine morâ regulari probat text. in l. atque §.non tantum ff. de negot. gest. l.socium qui,60., ff.pro socio l.si vnus, 68., §.si quid vnus ff.eod. l.si vero non remunerandi §. si mihi ff. mandati l.pr. §.pr. ff.de vsur. l.ob negotium,& ibi Glos.& Alex. C.de neg. gest. l. pr. & ibi Gl.in verbo vsuras C.mandati, l.curabit C.de act.empt. cum sim. Et hæc quo ad Iura Ciuilia; Ius enim Canonicum superueniens, cui standum est in hac materia, vsuras lucratorias omninò vetuit, & permisit, tantum vsuras punitorias, restauratorias,
11 seu recompensatiuas, quæ omni iure exigi, & conueniri queunt Glos. in l.pr. vers. Petrum Apostolum C.de Summà Trin. & Fid. Cathol. Gl. in cap.Conquestus in verbo de feudo de vsur. Alberic. in l.pr. num.30. vers. Prædicta puto,&c. Bart. n.6.& seq.& ibi Ias. n.50. C.de Summ.Trinit.& Fid:Cathol. Abb. d.cap.Conquestus n.8. & ibi Anchar. n.6. Io. de Anan. sub n.2. Bald. d.l. socium qui vers. Sed nunquid ff.pro socio. Alex.& Corn. d.l. ob negocium C.de negot. gest. Dec. in c.Cum venerabilis n.55.56.57. extr. de except. Cagnol. in l.curabit nu.7. vers. Secunda species vsurar. C.de Act. empt,& ibi Lupus § 6.cõm. pr. nu.101.& seq. Roderic. de Ann. reddit. lib.3. q.11. n.85. Cancer. var. resolut. lib.3. cap.7. n.22.& seq. Et quod Ius Canonicum quoad vsuras compensatiuas, seu restauratiuas nihil immutauerit, & omnes eas vsuras recompẽsatiuas, quæ de Iure Ciuili permittuntur, de iure etiam Canonico, ne quis cum alienæ iactura locupletetur, permitti, vltra relatas auctoritates, addi possunt Bald. in d.l.curabit,& Anan. d.cap.conquestus nu.3. vers Est notandum. Ludouic.Bell. cons. 230. n.3. confirmatur etiam infrascriptis exemplis. Emptor enim qui rem habuit à venditore, si pretium penes se retineat, tenetur
12 ad vsuras pretij text. est clarus in d.l. curabit,& ibi DD. C.de Act.empt., & ad has quidem licet nulla mora intercesserit, vt inquit text.& in his terminis de Iure etiã Canoni-
13 co peti possunt vsuræ. vt ibi trad.Gl. in verbo ratio,& ibi Bald. Anan. in d. c. conquestus n.2. latè Sperell. dec. For.Eccles. dec.84. nu. 22. Rot.Rõ.apud Ludouis. dec.297. n 2. & ideo debentur etiã nulla præcedẽte morâ quia, vt inquit Anan. post Bald. in locis supra cit. si emptor non sit in perfidia, quia venditor promiserit dare fideiussorem,& nõ dederit, vel dare possessionem liberam, quã non libere tradidit, licet videatur excusandus, quià in istis casibus non potest dici in mora, tamen inter vsurium debetur, quod & latè comprobat Beltramin. in Add. ad d.dec. 297. Ludouis. nu.12. & trad.Gabr. cons. 57. nu.3. lib.1. Cancer. var.resol. lib.3. cap.7. n.22.23.28. Scacc. de Commerc.& camb. §.1. q.7.p.2. amplias.8. n.158.160. & Rot. corã Durano dec.24. n.5.6. 7. vbi quod attenditur in hac materia non mora, sed æquitatis ratio.

Aliud exemplum moræ irregularis constituitur de Iure Ciuili in vsuris dotalibus, ad quas dotans tenetur statim, ac maritus,
14 sustinere incipit onera matrimonij. Gl. in l. de diuis. vbi Bart. & Alex. ff.solut. matrim. latè Ludouic.Bell. cons.94. n.pr.& Rot. coram Ludouis. dec.573. n. 7. quæ etiã hodie
15 petuntur, cum Ius Canonicum nil circa eas innouauerit. c.salubriter cum ibi notat. extr. de vsur. Gl. in d. cap. conquestus in verbo de feudo eod. tit. Bellon. d. cons.94. nu.pr. Roderic. de Ann.reddit. lib.3. q.7. n. 41.& seq. Sperell. dec.84. n.1. Gratian. cap.82. nu.26. vbi quòd siuè maritus sit solitus negociari, siue non, siue quãtitas illiquida, siue non, & tradit Cyriac. controu.30. n.10. vbi quod si dos esset per tertium declaranda, interim declaratione pendente, currunt vsuræ.

Item Tutor pro pecunijs pupillaribus te-
16 netur pupillo ad vsuras. l.Tutor qui repertorium,8., §.si post depositionem ff. de admin. tut. etiã sine interpellatione, vt per Gloss. in
17 verbo conueniri. Vndè etiam de Iure Canonico habet locũ dispositio illius legis pro-
18 pter lucrum cessans. Abb. in cap.conquestus, n.8. vers.Duodecimus de vsur. Couarr. var. resol. lib.3.cap.2. nu.pr. Gabr.cons.26.lib.pr. Cancer. var.resol. lib.3.cap.7. n. 26. Ludouic.Bellon. d.cons.230. n.3.& per tot.Roderic.

ric. *de Ann.redd.lib.3.q.10.n.18.* vbi quod hodie in omnibus casibus, in quibus Tutor de Iure Ciuili tenebatur pecuniā fœnori dare, hodie tenetur in emptionē prædiorū, vel ad honestum lucrum tradere, aliàs tenetur ad interesse, quod idē Bell. *d. n.30.* & Cancer. *d.cap.7.nu.27.28.* vbi ait dispositionem legis *curabit* extendi ad omnes contractus correspectiuos, itàvt intret obligatio vsurarum etiam interpellatione deficiente, quod & antea dixerat *n.22.23.* Ita pariter socius, qui pecuniam communem in vsus proprios
19 conuertit, tenetur ad vsuras *l.socium, 60., ff. pro socio* etiam non intercedente morà *l. pr.*
20 *§.pr, ff.de vsur.* & in his terminis, quod de Iure Canonico sint debitæ, tradit Glo: *d. c. conquestus d. verbo de feudo de vsur.* & ibi
21 Abb. *n.8.* Alex. *d.l.ob negocium nu.fin. ff. de negoc.gest.* Cancer. *d.cap.7.n.25.* Mandatarius ita, & negociorum gestor habent repetitionē à Mandante, seu Dño, non modo pro
22 sorte, sed etiam pro vsuris *l.atque 19. §. non tantum ff. de negoc.gest. l.si vero non remunerandi 12.§.si mihi ff.Mandati l.pr. C. Mandati, l.ob Negocium cum ibi notat. C.de negoc. gest.* Et non tantum post interpellationem, sed etiam nulla præeunte interpellatione, quando Mandatarius, seu negociorum gestor expendūt pecuniam propriam, quam
23 fœnori inuestitam habebant, & vsuras ex eā percipiebāt, vti declarat Text. *in d.l.si vero non remunerandi §.si mihi ff.mandati.* Gl. *in l.pr. verbo Vsuras C.de negoc.gest.* vbi Alex., & Corn. Roderic. *de Ann.reddit. lib.3. q 11. n.75. vers.Sed hoc est indubitatum, & nu. 77.* Lupus *in d.l.curabit comment.pr. §.7. n.151.* vbi ait, moram contrahi irregularem eò ipsò, quod procurator pretium erogauit de proprio in explendo mandatum Dñi sui. Rot. *dec.487.n.7.p.5.rec.* Quod & tūc de Iure Canonico procedit, quando ad honestum lucrum pecunia erat inuestita, nàm si gestores huiusmodi lucro licito, & honesto caruerunt, debent seruari indemnes à Dño, non solum in sorte, sed etiam in vsuris, mo-
24 rà licet per interpellationē non intercedente, ita trad. Bald. *d. l.si vero non remunerādi §.si mihi ff. mandati*, iunctis ijs, quæ super *l.socium qui ff.pro socio*, affert Alex. *in l.ob negocium*, & ibi videndus Corn. *C.de neg. gest.* Roderic. *de Ann.reddit. lib.3. q.11. n.77. & 85.* vbi loquitur de praxi hodierna.

Dispositio igitur allegatarum legum ad probandum vsuras de Iure digestorum, & Cod. venire cum sortis repetitione, quoties socius, mandatarius, seu negociorum gestor propriam pecuniam, collocatam habebant ad honestum lucrum, procedit etiam de Iure Canonico, & quæ in contrarium dici possent, procedunt in illis vsuris, quas lucratiuas vocant, non vero in restauratorijs, seu recompensatiuis. vnde Gl. *in l. atque §. non tantum vers.Potissimum ff. de neg. gest.* & alij, qui possent in contrarium allegari, locum habent, quando quis peteret vsuras, quas ex illicito fœnore percipere potuisset, nā minimè obtineret eas hodie, sicut ante Sanctum, & Magnum Cōcilium Nycenum, quod eas prohibuit vt in canon. 17. in primà, & in canone 18. in secunda editione, obtinuisset, bene tamen consequeretur restauratorias, & recompensatiuas, in quibus nihil est immutatum, si verisimile interes-
25 se probetur. Alex. & Corn. *in l.ob Negocium ff. de negoc. gest.* Cancer. *dict. cap.7. n.22. & seqq. p.3.* Ludouic.Bell. *d.cons.230. n.3.* Roderic. *de ann.reddit. lib.3. Q. 11. nu. 85.* Vnde si Ius Canonicum non innouauit, nisi circa lucratorias, remanet vt Ius Ciuile obseruetur in ijs, cum Ius Ciuile obseruari
26 debeat in foro Canonico, vbi ius Canonicū deficit Corn. *cons.224. n.2. lib. 3.* & notant DD. omnes *in l.Omnes populi ff.de inst. & iur.*

Cœterùm, quando etiam opus fuisset, vt DD. Actores D. Ferrantē interpellando in verà, & regulari morà constituerent, addebatur elici huiusmodi regularē moram ex duobus potissimum.

Et primò, ex compromisso occasione repetitionis harum pecuniarum inito vsq; sub die 5. Iunij 1624. Quando enim dicere magis libuerit huiusmodi compromissum tanquam factum inter coniunctos habuisse vim extraiudicialis interpellationis, receptum tamen est, etiā solam extraiudicialem interpellationem constituere debitorem in morà, ad hoc vt post eam, sit locus prestationi
27 interesse, sicuti scripserūt Dec. *in l.quod te, 5., n.3. ff.si certum pet.* Rot.Gen. *dec.24.n.8. & dec.171. n.13.14.* Ias., Marzar., Cæphal., & alij relati per Tusch. *lit.I. concl.324. n.14.* optimè Rot. *dec.38. nu.4. p. 5.* Stante præcipuè contradictione facta in dicto compromisso coram Arbitro per D. Andream petitioni Actorū, & assignatione data per Arbitrum ad probandum, quæ contradictio in causis compromissarijs, & summarijs, in quibus lis solemniter non contestatur, vim ha-
28 bent litis contestationis Marant. *in speculo dist.9. num.5. & membro 10. num.pr.* Missing. *obseruat.pr.centur.pr.*, & rursus *centur. 2. obseru.44.* Gramat. *dec:19.nu.8. & dec.103. n.101. n.141.* cum alijs adductis per Borell. *in summ. dec. tit.50. de litis contest. nu. 106.*

 A quo

A quò sanè tempore debitum est dictum interesse, etiã dato millies, nunquam tamen cõcesso, quod illiquidum fuisset à principio, quid & quantum contribuere deberet Sp. Ferrantes, etenim cum certum sit aliquam saltem portionem per ipsum fuisse debitam, tenebatur eam partem saltem, cuius se putabat debitorem, offerre, offerendo etiam se paratum plus soluere, quatenus ad plus teneretur, aliàs non facta dicta oblatione dicitur in mora fuisse quo ad totam summam, quam deinde compertum fuit per ipsum deberi, ità vt ad totius summæ interesse præstandum cogi modo possit, vti post alios pro
29 constanti trad. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. *pr. Gl. 19. nu. 2.* Alciat. *cons. 123. nu. 2. lib. 5.* Claud. ad Bertazol. *cons. crim. 390. vers. 4.* Rota Gen. *dec. 164. n. 22.*

Veruntamen non obstantibus prædictis, tam copiosè, & doctè in medium allatis in contrarium constãter pro D. Ferrante affirmabatur, nullatenus deberi asserta intervsuria, ne dum à die factæ solutionis dictorũ scutorum octomille, sed nec minus à die litis contestatæ. Et omisso, tamquam inani ad decisionem præsentis controuersiæ illo iuris articulo, qui primo loco in contrariũ anteponebatur, an scilicet in Ciuitate Mercantili requiratur probatio illa certitudinariæ, & promptæ occasionis inuestiẽdi, seù implicandi pecunias ad honestum lucrum, in quo pro affirmatiua, requiri nempe huiusmodi probationẽ etiam in Ciuitate Mer-
30 cantili præcœteris concludunt Zuccar. *decis. Luc. 21.* Honded. *cons. 50. n. 30. & seq lib. pr.* Velasq. *consult. 107. per tot.* Marta *voto 165. nu. 9.* Lancellott. Gallia *cons. 123. n. 35.* Peregrin. *cons. 85. n. 16. 22. lib. 3.* Gratian. *disc. forens. cap. 244. n. 13.* Thomat. *dec. 93. nu. 2.* Merlin. Pignatell. *contr. cap. 75. nu. 17.* Staiban. *resol. 93. n. 38.* & plenissimè Rota Rom. *in Auenionens. pecun. 10. Februar. 1640. per tot. coram Bichio.* Quatenus tamen opinio negatiua esset attendenda (quod firmare non intendo, reseruata oportuniori loco huius articuli decisione) deficeret nihilominus alterum de requisitis Pauli de Castr. *in l. 3. ff. de eo quod certo loco*, nempè mora debitoris, sine quà non datur interesse, vti supra pars aduersa non diffitetur. & est text. expressus *in l. 2. §. Nauis ff. ad l. Rhod: de Iactu l. lecta ff. si certum petat.* Gloss. *in c. Conquestus de vsur.* DD. *in l. Insula ff. de verb. oblig.* Gabr. *de solut. concl. 10. nu. 6.* Couar. *var. resolut. lib. 3. cap. 4. nu. 2.* Bursatt. *cons. 68. n pr. & sub n. 208. lib. 2.* Felic. *de societ. cap. 24. n. 7.* Cyriac. *controu. 374. n. 71.* Surd. *dec. 262. n. 5. 7.* Merlin. Pignatt. *contr. forẽs. cap. 31. nu. pr.* Mastrill. *dec. 16. n. 6.* quæ nõ potuit verificari, nec irregularis in re præsenti, nec regularis in persona Sp. Ferrantis siue Sp. Andreæ sui Patris.

Id quod tamen vt melius percipiatur, prę mittendum esse censeo, triplicem vsurarum speciem à DD. anteponi. Primam scilicet mere lucratiuam. Alteram damni, seu lucri restauratiuam. Tertiam vero commodi per-
31 cepti recompensatiuam. vti post Bald., & Salycet. *in l. vsura C. de vsur.* & post Cagnol. *in l. curabit nu. 2. C. de act. empt.* & post Anan. *in c. Conquastus sub n. 2. de vsur.* refert Lupus *in comment. ad l. curabit comment. pr.* §. 2. *in fin.* Roderic. *de ann. reddit. lib. pr. q. 2. n. 6.* quã diuisionem licet videatur improbare Leotard. *de vsur. q. 4. n. 17.* in nomine potius quam in effectu eius improbatio cõsistit, & vt ipse ait *d. q. 4. nu. 21.*, in hac reijcienda proculdubio non laborasset, nisi cõpertum haberet non nullos magnæ auctoritatis scriptores hinc permulta publico perniciosa inferre, & vsuris facilius adi-
32 tum aperuisse. Et lucratiua quidem est, quæ ꝓpriè vsura dicitur Roder. *d. lib. pr. q. 2. n. 5. & lib. 3. q. 4. n. 84. in fin.*, & assentitur Leotard. *d. q. 4.* & ea proinde dicitur, quæ propter vsum pecuniæ, eiusq. dilatam solutionem debetur, siue mora facta sit, siue non vt
33 per Castr. *in l. cũctos populos n. 15. C. de Sũm. Trin. & Fid. Cathol.* & probat Lupus *in d. l. curabit comment. pr.* §. 3. *n. 37.* Roderic. *d. lib. pr q. 2. nu. 6.* Leotard. *d. tract. q. pr.*. Hãc autem Iure naturali, Diuino, & Canonico prohibitam esse, semperq. fuisse, in confesso est apud omnes scribentes *in d. l. cunctos po-*
34 *pulos C. de Summa Trin. & Fid. Cathol. & can. in c. conquestus de vsur. & in cap. cum venerabili de except.*, & latè prosequitur Lupus *d. comment. pr.* §. 3. *sub n. pr. 32. 34.* quicquid sit de iure ciuili *d. § 3. à nu. 35. vsq. ad finem.* Vsura vero restauratiua ea est, quæ debetur propter interesse, siue sit damni emergentis siue lucri cessantis. Et hanc esse omni Iure Diuino, & humano, Ciuili, & Pontificio permissam nemo est, qui dubitet, vt per
35 Castrens. *vbi supra d. nu. 15.* & ibi Add. *sub lit. E.* & Lupus *d. comment. pr.* §. 6. *nu. 101. 105. 108.* Roderic. *d. lib. 3. q. 7. n. 21.* & trad. Leotard. *d. tract. q. 71. & n. 4. & seq. vbi d. q. 71. & q. 72. & seq.* latè prosequitur docere, quo casu procedat. Vsura vero commodi, seu fructuum recompensatiua, ea est, quæ venditori debetur ab emptore post traditã

sibi

sibi rei venditæ possessionem, donec eidem venditori pretium persoluat, iuxta valorem
36 fructuum ex re vẽdita perceptorum ex clara dispositione tex: *in l.Iulianus* §.*ex vẽdito, & in l.curabit C.de act. emp. & vtrobiq.scrib.* Quæ quidem absque vllà morà regulari debẽtur ex solà mora irregulari fundata in æquitate quadam, quia cum emptor rè fruatur, æquum est, vt vsuras pretij non soluti venditori pendat, & etiam quia quãdo vnus ex contrahentibus pro parte sua adimpleuit, debet altẽr etiam adimplere, aut adimplenti restituere omne, quod amisit ex suo non adimplemento, ne sequatur inæqualitas contra virtutem Iustitiæ commutatiuæ vt aduertit Lupus *in d. comment. pr.* §. *7. nu. 136.* & ista etiam vsura omni tempore, ac iure permissa fuit, vt per DD. *in d. l. curabit.* Quò præmisso, firmandas esse modo censeo infrascriptas conclusiones, ex quibus non debitum esse petitum interesse, clarius, ni fallor, detegetur.

Prima quarum est, quod leges, & iura ff. concedentia sine morà regulari repetitionem vsurarum lucratiuarum, tam in directa, quam cõtraria actione negociorum gestorũ, quam etiam in actione mandati, & in actione pro socio hodie esse correcta per Ius ciuile nouissimum, & penitùs sublata per Sacros Canones, vti probant Gloss: *in l.At qui*
37 *20.* §.*non tantum in verbo potuimus ff.de neg. gest. & in l. in bonæ fidei, 13. in verbo haberi de vsur. l. constitutionibus sacris C. de vsuris.* Castrens. *dicta l. atque* §. *non tantum, num.2. & in dicto* §. *non tantum.* Bart. *num. pr.*, vbi quod in istis casibus, in quibus iura nostra dicunt venire vsuras, hodie sũt correcta Aret. *cons.9. n.2.* & habemus Canones apertos *in cap. Quia in omnibus, cap. super eo de vsur. can. quoniam multi, 14. q. 4. & can. quoniam multi 47. distinct.*, & in
38 specie in actione negociorum gestorum, de quà loquitur textus in contrarium citatus *in l.At qui natura 20.* §.*non tantum ff. de neg. gest.* dixit Gl. *d.*§. *non tantum in verbo potuimus*, & ibi Bart. clarè *nu.pr.* & Castr. *nu.2.* & Rota *in Farfens. pecuniar.* penes Cenc. *de cens. post additionem decis. 73.* In actione
39 vero mandati, de quà loquitur tex. *in l. idẽq.* §. *si Procurator, cum* §.*seq. ff.mandati*, retorquetur potius cum morã requirat, vt ibi. *Si Procurator meus pecuniam habeat. ex mora, vsuras vtique mihi pendet.* Et nihilominus dictum textum hodie esse correctum, & de Iure Canonico non procedere, & esse prohibitam repetitionem vsuræ lucratiuæ post Alberic. *in l.Nauis n.2. ff. de rei vindic.* & alios resoluit Rota *dec.421. nu.6.8. p. 3. rec.* & ita quoq; censuit Rot. Ianuens. apud Bellon. *dec.30.per tot.* & præcipuè *nu.6.7. & dec. 164. n.15. & 16.* & consuluit Cyriac. *contr: 540. n.49.* Et demum in actione pro socio,
40 de qua loquitur textus *in l.socium, 60. ff.pro socio, & in l.si vnus, 68.* §.*si quid vnus ff. eod.* hodie non dari pro vsuris actionem, neque in contractu societatis venire interesse sine mora firmat Gloss: *in d. Canon. Quoniam multi 14. q. 4* per hæc verba *Si quis est ergo in multi soluendi ab eo possunt repeti vsuræ, non tamquam vsuræ, sed tanquam interesse, vt ff. pro socio l.socium, quia & tunc petuntur vsuræ officio Iudicis non Iure actionis, licet enim, & potest quis agere adhoc, vt reddatur indemnis.* Aretin. *cons.156. num.6.* Felic. *de societ. cap.24. nu.7.* & Rota Rom. *in Romana fructuum societatis 16. Aprilis 1591.* relata per Felic. *de societ. cap.24. nu.86.* & alij cumulantur *n.89.* Honded *cons.38: n.28. lib.1:* Thor. *in suo compend. dec. Sacr. cons. Neapol. p.2.* in verbo *Interesse fol. mihi 300.* Castracan. *de societ. cap.50. n.9.* Michael Salon *in 2. 2. D.Thomæ q.78. art.2. contr.9. n.13.* vbi allegat dictum textum *in l.socium ff. pro soc.*, & alia concordantia Iura Scipio Theodor. *alleg.40. n. 44. 48.* & hoc ipsum etiã confirmatur ex traditis per Felic. *d.tract. de societ. cap.27. n.18. iuncto n.37.41.* Et regulare est in omni contractu bonæ fidei, vt interesse non debeatur, siue sit damni emergentis, siue
41 lucri cessantis de communi. Honded *d.cons. 50. n.22. lib.1. & cons.36. n.30. lib.2.* Mich. Salon. *d.q.78. art.2. contr 8. n.17.* Molin. *de contract. tract.2. disp.314. quæstio 6. fol.160.* & decidit Rota nostra Lucẽsis apud Merlin. *dec.96. n.79.* Ruginell. *pract. quæst. cap. 18, n.20.* vbi ait hoc procedere etiam in solito negociari, & ibi testatur de magis comuni, quod etiam sentit Becc. *cons.213. num. 112.* & aduertendum est, *l socium in contrar. cit.* ipsam etiam retorqueri potius, nàm in ea disponitur vsuras deberi à socio, qui cõmunem pecuniã, in suos vsus conuertit. Vsuræ igitur ibi decernuntur, nõ ex eo, ꝙ indistinctæ vsuræ socio debeantur sine morà, sed ratione delicti inuasionis, seu conuersionis in proprios vsus pecuniæ comunis ita d.text. intelligit Cancer. ex aduerso allegat. *lib.3. cap.7. num.25.* Turpe enim & flagitiosum est pecuniam communem in proprios vsus conuertere, adeo vt furti eò nomine agi posse dispositum sit *in l.res communis ff. pro soc.* Imo idem text. *in d.l.socium*, post decretas vsuras

Digitized by Google

vsuras in odium vtentis re comuni subdit. *Sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse, & vsuras non praestari.*

Cui primæ conclusioni non obstat, quod obijcitur, mandatarium nempe, qui impendit pecuniam, quam fœnori datā habebat, posse petere eam vsuram, quæ restauratiua vocatur, & quæ debetur sine mora regulari, cum sufficiat irregularis ex Lupo, & Roderic. *de ann. reddit. in locis allegat.*. Respondetur enim primo, quod opinio Lupi *n.* 151. & Roderici habet contra se opinionē Alciati, & Couarruu. à Roderico allegatorum *d. n.* 75. quos fatetur ipse met contrariam tenuisse sententiam. Nempe non deberi vsuras nisi Dominus fuerit interpellatus, & in mora constitutus. Et verè opinio ista com-
42 munior est, vti fatetur Lupus *n.* 151. & etiam tutior, quam ideo amplexa fuit Rot. Rom. *d. dec.* 421. *n.* 6. 7. 8. vbi firmat Procuratorem, qui in propriū vsum pecuniā Dñi sui etiam destinatā ad lucrum percipiendū conuertit, non posse conueniri à Dño pro vsuris, etiā quod Procurator conuerterit in proprios vsus. Secundò respondetur loqui Rodericū in casu speciali, quo Procurator de propria eius pecunia, & de mandato Dñi acquisiuerat Dño fundum, qui fructum reddebat, quem casum *nu.* 77. *& seq.* idem Roderic., ait æquiparari terminis *l. curabit C. de act. empt.*, quia si Dñus repetit à Procuratore fundum acquisitum vnà cum fructibus perceptis, bona fides exigit, vt soluat Dñus Procuratori vsuras, quæ non sunt lucratiuæ, sed compensatiuæ fructuum perceptorum ex fundo emptò à procuratore de propriis pecunijs, & fatetur Roderic. *d. nu.* 78. *in fin.* quod Procurator repetit vsuras, quæ tamen non excedant fructus perceptos ex fundo, vt dici possint vsurę compensatiuæ, & idem etiam est casus à Lupo propositus. Hìc autem non versatur quæstio in casu à Roderico, & Lupo relato, quià DD. Actores nullū fundum emerūt pro D. Andrea Sbarra, qui parere potuerit fructum: soluerunt autem solummodo comune debitum, & nō est nostrum extēdere casus moræ irregularis, quæ
43 solū committitur in casibus à Iure dispositis Bald. *in l. mora* 32. *n.* 7. *ff. de vsur.* Ruin. *cons.* 55. *n.* 11. *in princ. lib.* 2. & in eadē Rot. Rom. *in eadem causa, de qua in dec.* 487. quæ in cōtrarium allegatur, cum fuissent à Iosepho, qui censum cū alijs communem extinxerat de proprijs pecunijs, petiti fructus, & propositum in Rota dubium, an pro rata dd. sociorum, seu consortium deberentur fructus, Rota decisit non competere Iosepho actionem pro fructibus, vt videri potest *in decis.* 73. *post addit. ad tractatum Cencij de censib. in antiqua impressione*, repetita *in dec.* 398. *post Duard. de Censib.* & iterùm *in dec.* 645. *n.* 2. 3. apud Buratt. non obstante, quod *in d. decis.* 487. *p.* 5. firmetur, dari vtilem negociorum gestorum pro sorte principali Iosepho, qui de proprio soluerat, & extinxerat censum, prò quò soluebantur sex pro centenario, & anno, & vltra, cui Iosepho dedit quidem contra alios consortes repetitionem pro rata capitalis census, nunquam tamen pro fructibus.

Prout etiam non obstat, quod obijcitur de actione pro socio, in qua dicitur socium, qui comunem pecuniam in vsus proprios con-
44 uertit, teneri ad vsuras ex *l. socium* 60. *ff. pro socio*, etiam sine mora, vt per Abb. *in cap. Conquestus*. Cyriac. *d. cap.* 7. & alios supra allegatos.

Primò quià agitur de re diuersa, nō .n. D. Andreas habuit, neque extraxit de comuni negocio pecuniam comunem, quo casu fortè conuenirent rationes à Cancerio, & alijs allegatis adductæ, sed DD. Actores de proprio soluerunt debitum comune, in quibus terminis nec loquitur Cancer., aut alius ex DD. in cōtrariū relatis, & isti casui benè accomodatur, & propriè, comunis DD. & Canonistarum sententia affirmantium, nunquā interesse deberi Creditori impendenti propriam pecuniam pro alijs, siue ex causa lucri cessantis, siue etiam, quod magis est, ex causa damni emergentis, si non præcedat mora regularis per lapsum diei, vel per interpellationē hominis, vel saltem si non sit
45 deductum in pactum. Molin. *de cōtract. tract.* 2. *disp.* 314. *q.* 6. *fol. mihi* 160. Roderic. *de Ann. reddit. lib.* 3. *q.* 5. *n.* 30. Lupus *d. l. curabit comment. pr.* §. 8. *n.* 109. Honded. *cons.* 50. *n.* 22. *lib. pr. & cons.* 36. *nu.* 30. *lib.* 2. Peguer. *dec.* 33. *nu.* 10. Rot. Luc. apud Merlin. *dec.* 96. *n.* 79. latè Castill. *quot. controu. lib.* 2. *cap. pr. n.* 57. & latiùs *n.* 75. *& seq.* Rot. Rom. *dec.* 371. *nu. pr. par. pr. diuers. & decis.* 23. *nu.* 2. *post* 2. *vol. Consil. Farinacc. & dec.* 660. *nu.* 3. *in fin. p.* 3. *rec. & dec.* 270. *n.* 4. *& dec.* 324. *n. pr.* post Duard. *de Cens.* Neque dicatur secus esse, si solutio fiat sciente, & patiēte debitore iuxta
46 tex. *in l.* 6. §. *si passus ff. mādati*, quia textus ibi nō dicit, q; detur cōtra me actio ad interesse, & ad petendum interesse, quia sciuerim ab alio solutū proprium debitum; sola enim scientia, quod alter pro me soluat, nō
47 sufficit, sed requiritur etiam interpellatio legitima.

legittima. Bald. *in l. mora 32. n. 11. C. in quibus causis restit. in integr.* Castrac. *de societ. cap. 58. n. 5. 6. 7.* Cyriac. *contron. 252. nu. 66. 67.* Rota *dec. 775. n. pr. p. 4. diuers. & d. dec. 23. n. 5. & dec. 331. nu. 9. post sec. vol. consil. Farinacc.* Surd. *dec. 179. n. 21. & n. 23. vers. Et quāuis*, vbi q duo copulatiuè requirūtur, & sciētia, & interpellatio. Secūdo respōdetur
48 conclusionē, de qua in obiecto, nō procedere in hærede socij, textus est apertus in *d. l. socium qui*, & ita respondent Honded. *d. cons. 38. nu. 24. 25. lib. 1*: Salycet. *in l. mora nu. 6. vers. Prosequor ff. de vsur.*, Vrsill. ad Afflict. *dec. 205. nu. 6.* Castrac. *de sociat. cap. 45. n. 13.* Cyriac. *contr. 262. n. 55.* præsertim si non alienum tantum, sed proprium etiam debitum exsoluat Merēda latissimè *in tract. de camb. Nundin. cap. 4. per tot.*

Non obstat tertio, quod dicebatur versari nos in vsuris recompensatiuis omni iure debitis, & in quibus sufficit mora irregularis. Quià hoc æquiuocum est manifestum; licet enim quandoq. dispositio tex. *in l. curabit C. de act. empt.* extendatur ad contractus vltro citroq; obligatorios, itaut si vnus adimpleat, alter dicatur ipso Iure in mora cōstitutus, hoc quidem intelligendū est in eo genere adimplementi, quod cōsistit in tradendo rem de sui natura frugiferam, quia tunc æquum non est, quod quis locupletetur cum aliena iactura, & ex re sibi tradita fructus percipiat, & non soluat interesse recompensatiuum dd. fructuum. Quando verò qui adimplet, tradit rem sterilem, qualis est pecunia, & dans pretendit interesse lucri cessantis, seu damni emergentis, isto casu imputet sibi pars, si non interpellauit, quià
49 non debetur sine mora regulari, ità doctissimè Petr. Barbos. *in l. de diuisione n. 23. vers. Quinto, & vltimo nu. 24. 25. ff. sol. matrim.* Ruin. *cons. 55. n. 14. lib. 2.* quos sequutus est Roderic. *de ann. reddit. d. lib. 3. q. 7. nu. 93.* Ex quò inferunt DD. in terminis *d. l. curabit C. de act. empt.*, quod venditor potest sine mora regulari consequi fructus rei vēditę, seu interesse proportionatum tamen ad fructus perceptos ab emptore, sed interesse ob non solutum precium, & vltra dd. fructus perceptos ab emptore consequi nō potest, nisi emptor fuerit constitutus in mora regu-
50 lari per interpellationem, vel lapsum diei Barbos. *in d. l. de diuisione n. 26. vers. Et retenta hac opinione.* Couarr. *var. resol. lib. 3. cap. 4. n. 2. vers. Primo deducitur, & n. 3. vers. Quamob rem, &c.* vbi quod nec etiam minori deberentur, doctissimus Merenda *cōtr. iur. cap. 27. per tot. & præcipuè n. 9. 10. 11. 12. & 15.* Roderic. *de ann. reddit. lib. 3. q. 7. nu. 100.*, & benè lateq. distinguendo contrarijsq; respondendo tradit, Honorat. Leotard. *de vsur. q. 71. nu. 10. & seq.* vbi respondet, & declarat textum in contrarium allegatum *in l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vēd.* & latè etiam iterùm *q. 83. per tot. & præcipuè n. 15. 16.* & latissimè quoque Pater Ioseph Gibalinus in suo tractatu de vsuris edito longe post alterum Leotardi *lib. 2. cap. 5. art. 5 per tot.*

Secundà vero, vt supra diximus, examinanda principaliter conclusio eà est, quod cum ex omnibus ex Processu resultantibus clarè constet, prætensum creditum fuisse, & esse illiquidum tam respectu substantiæ, quā respectu quantitatis, & modi in compromissum deducti ex consensu vtriusq. partis, sequitur indubitata Iuris conclusio cessare moram in reo conuento negante solutionē capitalis ab Actore petiti, & reus hoc casu negando, & litem substinendo habuit iustissimam causam litigandi, quæ semper excusat ab omni mora, & consequenter ab interesse etiam post litem contestatam, vt in pū-
51 cto firmant videndi Gl. *in l. 3. in verbo Nec placet ff. de condit. triticar:*. Dec. *in l. qui sine dolo n. 1. 2. ff. de reg. iur.* Aret. *cons. 149. n. 9.* Honded. *cons. 4. n. 69. vol. 2.* iustà enim
52 causa litigandi moram excludit, cum nemo teneatur ius suum indiscussum relinquere Gl. *in l. in hoc verbo mea ff. de condit. Tritic.* Alex. *cons. 135. post nu. 14. lib. 6.* Natt. *cons. 599. n. 10.* Surd. *dec. 261. nu. 16. 17.* Cæphal. *cons. 403. n. 34. & seq.* Morott. *cons. 81. nu. 6. & seq.* Rota Ianuē. *dec. 118. n. 2.* Monac. *decis. Bonon. 11. n. 87.* Gizzarell. *dec. 20. n. 3.* Ant. Donat. de Marin. *resol. 92. n. 6. to. 2.* Gallup.
53 *in prax. Neapol. p. 2. cap. 17. n. 19. & 20.* & ratio est euidens, quia cum agitur de interesse lucri cessantis ad istum effectū requiritur morā inexecusabilis latè Rot. Gē. *dec. 98 n. 2. in fin. & seq.* Sperell. *dec. 40. n. 75.* quin imo causa quælibet etiam leuis, & colorata, ne dum iusta interpellatione non obstante,
54 excusat à mora. Bart. *in l. 3. §. in hac n. 7. ff. de vsur.* Castr. *in l. si plures §. sine autem ff. depositi.* Roman. *cons. 104. nu. 12. vers. Sed morosus.* Mar. Anguisc. *cons. 71. nu. 9.* & ex latè deductis per Sperell. *d. dec. 40. nu. 63. & seq.* vbi etiam *n. 62.* firmauit, nunquam contrahi moram à debitore, si non est certus de
55 suo debito, vti post Honded., Gratian., Rotā Genuens. & Rot. Rom, quos allegat, quibus addi potest Ripa *in l. quod te n. 59. ff. si cert. pet.*

pet.& Rot.Rom. *in dec.*142. *nu.* 3. 5. *post sec. vol. cons. Farinacc.*. Imò sola dubitatio de-
56 bitoris excusat à mora, & interesse Bertazol. *cons.crim.*482. *n.*2.12.15. Pappon. *cons.*32. *n.*5.10. Cyriac.*contr.*374. *n.*22.23.24. Rim. Iun *cons.*552. *nu.*47. Rot.coram Seraph.*dec.* 473. *nu.* 2.*& coram Penia dec.*408. *n* 4. Rota Luc.apud Magon. *dec.*3.*n.*3.& Rot.Genuēs. *dec.*193.*per tot.& signanter nu.* 13. 14. Sicuti iusta causa litigādi verificatur in illius pro-
57 babilitate Bart.*in l.*3. §.*in hac n.*3.*ff.de vsur.* Roman.*cons.*104. *nu.*12. *vers. Sed morosus.* Marc.ab Anguill. *cons.*71. *n.*9.*per text. in l. qui sine dolo, & l.non potest videri improbus ff.de reg.iur.* Cyriac. *contr.*474.*n.*24. vnde fit,
58 quod moræ incursus Iudicis arbitrio committatur vt aduertit. Menoch.*de Arbitr.cas.* 220.*n.*23. Cyriac.*contron.*474. *nu.*27. & est text.irrefragabilis *in l.Mora ff.de vsur.*. Et omnia, quæ in contrarium adducuntur, procedunt, vel quando sola requiritur calculatio per simplicem dinumerationem annorum, quæ non pendet ab vlla Iudicis li-
59 quidatione. Ias. *in l.* 2. *num.* 113. *C. de iur. emphyt.* Rot.Rom. *dec.*608. *n.*5.*p.*3 *& decis.* 576. *n.*3.*p.*5. *rec.* cū alijs in Romana reintegrationis de S.Petro 14.Ian.1650.corā Othobono *vers.Et licet de nouo,&c.* Vel quādo debitor est ille, qui tricas inijcit, & dolosè versatur, negando, quod verè debet, quià aliàs posset quilibet ex suò mendacio, & ex minùs legittimis oppositionibus negocia inuoluere, & creditores eludere, secùs autē si ex qualitate, & naturà negocij in Iudiciū per actorem deducti suà nſa creditum sit illiquidū, quia tūc mora nō contrahitur an-
60 te Iudicis declarationem, & liquidationem Bald.*in l.acceptam n* 9. 20. *C.de vsur.& cons.* 461. *n.*3. *lib.*2. Ias.*in l,quod te n.*8. *ff. si cert. pet.* Schenard.*cons.*62. *n.*213. 214. Thesaur. *Q for. lib.*3. *q.*71. *per tot.* Crauett.*cons.*609. *n.*10. Cæphal.*cons.*407. *n.*35.36.*& cōs.*303. *n.*32. Menoch.*de Arbitrar. cas.* 220. *nu.* 48. Rim. Iun. *cons.*552. *n.*47. Bursatt.*cons.*7.*nu.* 46. pulchrè Rot.Genuens.*dec.*118. *n.*3. Marescott.*var. resol. lib.*2.*cap.*124. *nn.* 1.*&* 4. Surd. *dec.*179. *n.*13.*& dec.*261. *nu.*17. Nouar.*dec.*200. *nu.*4. Rot.*dec.*608. *num.*14.*p.*2. *in recent.* Vel certè postquā sunt factæ probationes, ex quibus tamen certus reddi queat debitor de Iuribus actoris, cum ante factas probationes probatum dici non possit Ius actoris, nec antea inducatur in reo conuento mala fides.

Nec obstat, quod cum vsque de Anno 1628. D. Ferrantes super his ijsdem controuersijs litem fuerit contestatus ex hac litis contestatione morà fuerit commissa, & redditus fuerit in mala fide, & quidem per
61 præsumptionem Iuris, & de Iure Bartol: *in l. sed & si lege §.& si ante n.*2. *in fin.*& ibi Castr.*pariter nu.*2.*ff.de petit. hæred.* Couarr: *var. resol.cap.*8.§.*pr.n.*4. Borell *in sua summa tit.*50. *de litis contestatione nu.*106. Surd: *cons.*293. *n.*9. 16. Menoch: *de præsumpt: lib.* 2. *præs.*31. *nu.pr.* Vndè à dicto anno 1628. quo litem, vt supra, contestatus est, teneri dicunt ad interesse, quamuis habuisset antea iustam causam litigandi, quià à die litis cōtestatæ debet quis condemnari ad fructus,
62 etiam si habuerit iustam litigandi causam, vt aiunt Bart.*in d.l.sed & si lege §. etiam si ante vers.Quæro de duob.ff. de petit. hæred.* Imol.*in c.grauis nu.*5.*de restit. spoliat.* Rota *in nouissimis decis.*182. *quę incipit probabilis causa,&c.* Couarr.*in Epitome de sponsal.p.*2. *cap.*8.§.*pr. nu.*4. Surd. *d. cons.*293. *nu.*9. Io. Plot. *in l.si quando n.*544. *C.vnde vi.* Menoch: *de recuper. possess. rem.*15. *nu.*637. Fōtanell.*dec.Catalon.*206. *nu.*11. Nec ex eo, ꝙ Instantia dicti Compromissi anni 1628. in qua fuit lis contestata, perijsset, consequēter perijsse quoque dicendum sit etiam effectum dictæ litis contestationis, quoad fructus, seu interesse, ita vt attendi solum debeat, quoad hoc vltima litis contestatio iuxta opinionē Hodiernæ *in Addit.ad decis.*5.
63 *Surdi à nu.pr. vsq.ad nu.*23. quia Hodierna loquitur contra communem, cum verior, & receptior opinio sit existimantium, attendendam esse hac in re primam, non secundā, aut vlteriorē litis contestationē sicuti præ-
64 ter Marant., Veronens., Menoch., Lancell., Fabr., Fusar., Fachin., Cancer., Borell., & Gutierez relatos ab Hodierna *nu.*10. *& seq.* voluere Bart: *in l.pr. n.*4.5.*C.de fruct. & lit. expēs.*& ibi Petr.de Bellapert.*in princ.* Cyn: *n.*4. Alberic: *nu.*2. Angel.*post princ.* Castr. *nu.*2. qui ait ab hac opinione non esse recedendum idem Bart: *in l.Fiscus n.*2. *ff. de iur. fisc.* Imol.*in c.plerūq; n.*11.*de rescript.* vbi de communi Felyn: qui pariter de communi in *c.illud n.*10.*de prescript.* & ex recentioribus optimè Merend: *contr.iur. lib.*5. *cap.*27.*per tot.* Andreol: *contr.*57. *n.*7. à qua opinione non est in iudicando recedendum, cum secundum eam iudicatum fuisse reperiatur in supremis Tribunalibus, ita testatur Vrsill. ad Afflict: *dec.*331. *sub nu.*2. Capyc.*dec:*11. *in fin:* Fab: *in suo C.Fabr. lib.*3. *tit.*8. *de litis contest: definit:*2. Fusar.*cons.*161. *nu.*15. Borell: *in summ. decis. tit.*64. *n.*91. *lib. pr.* Ca-

Pyc:

pyc.Latr. dec.65.in fin.& iuxtà eam quoque iudicauit Rota nostra, vt in causa Mag.Vincentij Cantarini cum Hospitali Misericordiæ in lib.D.Alex.Lippi in secũdo semestri in Curia Fundaci anni 1621.fol.346. vers. Quoad fructus,&c.

Sola enim cõtestatio, & interpellatio ita demum constituit in mora debitorem, si ex
65 prædictis ita certioratus euadat de debito, vt verè sciat, aut scire possit se debitorem esse summæ petitæ Bart.in l.quod te n.15.ff.si certum pet. Angel. ibid. n.4. Ias.n.5. Dec.n. 21. Rip.n.54. Curt.Iun.cons.74. n.38. lib.1. Surd.dec.240. n.13.14. SanFelic. decis.124. sub n.5. Hodiern.ad decis. Surdi nu.23. 24.
66 Interpellatio enim dicitur solùm initium moræ Rot.dec.640.n.2.p.4.in rec. Et quod regulariter litis contestatio in re dubià non sufficiat ad incurrendam moram trad. Bursatt.cons.139.n.65. lib.2. Honded.cons. 50. n.24.25.lib.1.Sperell.dec.40.nu.63.74. Id quod faciliùs procedit in hærede debitoris, prout est casus noster, qui succedendo in Ius defuncti dicitur habere iustam ignorantiæ causam, l. qui in alterius 42. & l. non potest, 99. ff. de reg. iur. Menoch. de
67 Arbitrar.d.casu 220. num.11. Honded. d. cons.50. num.12.36.lib.1.& cons. 38. num. 36. lib.2. Cyriac.contr.212.n.31. Hering.de fideiussor. cap.24.n.140. Camill. Med.cons. 42.n.11. & per consequens ab incursu moræ tutus erit. Aret. cons.149.n.57. Honded. cons.4.sub n.69.vol.2. Cæphal.cons.407. n. 30.& seq. Surd.dec.261.n.16.17. Rota apud Seraphin. dec.186.nu.3. Quod procedit indubitanter in interesse, quod non fuit conuentũ, sed debetur ex mora, vti distinguẽdo
68 trad. Franc. Merlin. Pignatt. contr. for. p.2. c.42.n.35.& seq. quià ab vsuris cõuentionalibus iustà causa nõ excusat,sicut ab alijs,
69 quæ debẽtur ex mora,à quib' sẽper excusat, Menoch.de arbit.cas.220.n.47.48. Magon. dec.Luc.69.n.21. Sperell. d.dec.40. n.62.63. SãFelic.dec.124.n.4. Frãc.Maria Prato discept.pr.n.41.& in puncto de ignorantia debiti in eò, qui succedit in Ius alterius est text.clariùs in l.qui in alterius ff.de reg.iur.ibi. Qui in alterius locum succedunt iustam habet causam ignorantiæ,an id, quod peteretur, deberetur, Rip.in l.quod te nu.59. ff.si cert. pet. Cyriac.controu.212.n.31. Et quod in contrarium opponebatur de dote illiquida, prò quà etiam debentur vsuræ recompensatiuæ. vt per Gratian. discept.for.cap.823. num.26. post Surd.de Alim. Q.42. & alios ab eo allegatos, non resistit conclusioni nostræ,tùm quia contrarium latissimè tuetur Mart. Med:
70 exam.7.n.43.& seq.& Rot.Rom. coram Ludouis.dec.573. n.6. Tum etiam quia opinio contraria non potest adaptari casui nostro, quià non sumus in vsuris recompensatiuis, vti supra latiùs ostensum fuit, sed in vsurà restauratiua damni emergentis,& lucri cessantis, quæ est punitiua moræ regularis, vti
71 monet Petr.Barbos. d. l.de diuisione nu.25. Et quod plus est, etiam in ijs casibus,in quibus mora irregularis attenditur, non est debitum interesse, nisi etiam pateat, quod creditum sit certum,& liquidum & ratio ea est manifesta,quià non potest plus operari mora irregularis, quam quod operetur morà regularis, seu ne plus operetur interpellatio legis, quam hominis, certum est autem, quod mora regularis nihil facit, cum debitũ est illiquidum, ergo multo minus, vel saltẽ æqualiter operabitur irregularis, ita ratiocinantur Honded cons.37.n.33. 34. & seq.
72 lib.2.& cons.50. nu.25.35.lib.pr. Surd.decis. 179. n.24. vers Nec obest, & nu. 25. 26. vbi latè probat in minore,cuius fauore mora irregularis facit moram committi ipso iure absq.interpellatione,& nihilomin' nõ sufficere, nisi debitum sit liquidum, & sequitur Gratian. disc.for.cap.42.n.37. 38. cum regulariter si aliàs ex qualitate, & natura negocij creditum sit illiquidum, nunquam morà contrahitur ante Iudicis liquidationem, &
73 declarationem,vti per Bald: in l. acceptam n.9. 20. C.de vsur.& cons.461.n.3.lib 2.Menoch.cons.121.sub nu.109. Decian.cons.60. n.43. Monac: decis.Bonon.40. puncto 7.n.16. Gratian.cap.42.n.25. Schenard.cons.62. nu. 213. 214. Thesaur. Q. for. lib.3. q.71. per tot. Surd.dec.179.n.13. & dec. 261. nu. 17. Caball. cons.78. n.pr.2. Nouar.dec:200.n.4. Rot:Genuens. dec.118.nu.3. SanFelic. decis. 124.n.6. Rota Rom: dec.608.nu:14. p. 2. in recent. etiam vbi est dies apposita, & pœna.
74 Surd: cons.38.n.13.14.& cons.296. nu.4.& dec.261. n.25 Honded. cons.30. n.2. lib.pr. Menoch.cons.1027.n.8 Bursatt. cons. 453. n.31.& cons.7. n.46. Altograd. cons.84. nu. 31.32. Palma pariter conciuis meus consil. 40. n.19. Rot.Rom.coram Seraph.dec:473. n.2. Rot.Rom. coram Durano dec. 270. nu. 11. & dec.346. n.12.in fin.& n.13. Censal. ad Peregr.art.26.vers.ratione moræ pagina mihi 124.

Nec obstat, quod facta postmodum liquidatione summæ debitæ in processu, tam per ea, quæ deducta fuerunt in facto, quam per ea, quæ in Iure fuerunt exposita, id solum

cœteris omissis operari valeat, vt etiam ab initio litis summa petita dicatur fuisse liquida, & certa; hæc enim est natura liquidationis, vt retrotrahatur; adeo quod non attendatur tempus ipsius liquidationis, sed
75 tempus factæ petitionis, vti per plures rationes, & auctoritates comprobat Menoch. *cons.* 858. *per tot.* Gales. *in tract. de formul. cameral. obligat. tit. de hæreditate nu.* 6. *in fin.* Capyc. *dec.* 11. *n.* 7. 17. Fab. *in Cod. Fabr. lib.* 3. *tit.* 18. *definit.* 77. Cyriac. *contr.* 30. *nu.* 10. Ludouic. *decis. Perus.* 21. *n.* 9. liquidatio .n. nihil aliud est, quam declaratio, declaratio
76 vero retrotrahitur ad principium actus Gl. *in l. si mulier in princip. ff. de leg.* 3. Socc. Sen. *cons.* 23. *n.* 19. *lib.* 4. benè Menoch. *d. cons.* 858. *nu.* 9. 10. 11. vbi quod non est opus ab initio liquidare, sed liquidatio superueniēs trahitur retro, ac operatur, ac si ab initio petitionis facta fuisset, & hasce sequendo auctoritates, & prædictis rationibus recensitis Rota Rom. in Rom. de Luraghis 4. Iun. 1646. coram Celso *in vers. Quia ex hodierna, &c.* & præter ab eàdem decisione relatos trad. Consta *in suo tract. de retrotract. cap.* 8. *casu* 9. *n.* 11. & benè conferunt tradita per Cyriac. *contr.* 30. *n.* 10. Tusc. *litera L. concl.* 359. *n.* 10. reddita autem liquida per assertam retrotractionem summâ petitâ, inde sequi dicebatur, vt debeantur fructus, seu interesse dictæ summæ non à die factæ
77 liquidationis, sed à tēpore factæ petitionis. Cyriac. *d. contr.* 30. *nu.* 10. vbi de interusurijs dotalib⁹ Menoch. *d. cons.* 818. vbi de interesse petito Capyc. *dec.* 11. *n.* 7. *post n.* 17. vbi de fructibus bonorum petitorum. Afflict. *decis.* 188. *per tot.*, vbi de fructibus bonorum adiudicatorum pro appretio faciendo Anton. Fab. *in suo C. Fabr. lib.* 7. *tit.* 18. *definit.* 77., vbi pariter de fructibus à die petitionis licet longè post facta fuerit liquidatio.

Quià DD ex aduerso allegati loquuntur in materia fauorabili ad effectū scilicet compensationis, & impediendi cursum vsurarū, nos autem loquimur ad effectum inducendi vsuras odiosas, ad quem effectum liqui-
78 datione pendente nullæ currunt vsuræ, vti ait Thesaur. Iun. à Rota allegatus *in dict. Rom. de Laraghis* §. *his positis Q. for. lib.* 4. *quæst.* 21. *nu.* 12. Cęterùm vsuræ restauratiuæ lucri, vel damni ex sola mora regulari, & in illius punitionem debentur, & cum mora in illiquidis non contrahatur, vt dixi, si facta retrotractione post liquidationē, deberentur, daretur pęna sine culpa, & effectus sine causa, & destrueretur communis supra firmata conclusio, quod in illiquidis mora non contrahatur, quorum neutrum debet admitti, & ob id verior est contraria sententia, quod donec non est sequuta liquidatio non incipiant currere vsuræ restauratiuæ, trad. Afflict. *dec.* 205. *per tot.* Caball. *cons.* 78. *n* 1. 2. *lib.* 2. Bursatt. *cons.* 139. *n.* 65. *lib* 2. Honded. *cons.* 50. *n* 25. *lib.* 1. Cęphal. *cons.* 407. *nu.* 34. 35. 36. Rota Ianuens. *dec.* 164. *n.* 6. Surd. *dec.* 260. *nu.* 15. 16. Thes. *quæst. for. lib.* 3. *q.* 11. *per tot.* decisio Regij Consilij Neapolit. penes Thor. *in suo compend. dec. in* 2. *par. in verbo Interesse, &c. fol.* 300. Rot. Rom. *dec.* 19. *n. pr. p.* 3. *recent.* Et proinde non obstant auctoritates in contrarium adductæ. Nam Cyriac., & Ludouic. loquuntur in vsuris dotalibus, ex quibus ad
80 has, de quibus agimus, argui non posse probatum est, Menoch., Afflict., Faber., & Capyc. loquuntur de fructibus bonorum stabiliū, in quibus militat diuersa ratio ab eà, quæ militat in vsuris restauratiuis. Consta,
81 qui *nu.* 7. nihil aliud allegando, quam cons. Menochij 858., qui procedit super fructib⁹, iuxtà illū debet intelligi iuxta vulgata, &c. & quamuis *n.* 11. loqui videatur generaliter, non potest tamen illud dictum ex ipsius mente verificari quoad istas vsuras, quià superius *n.* 3. antecedenti firmauerat cessāte mora, prout cessat in debito illiquido, vsuras non deberi, id quod indubitatum redditur ex relatione, quàm ibidem facit ad dicta antecedenter *in tract. de port. ratæ q.* 110 *n.* 3. vbi in hac ipsa materia retrotractionis diuersificat huiusmodi vsuras à fructibus rei in articulo liquidationis.

Tertia tandem adducitur pro responsione cōclusio, q̃ dum Actor petit plus debito, reus potest totum negare, nec moram incurrit, nec ideo ad interesse tenetur, etiam pro
82 summa vere debita vti probant Aretin. *in* §. *is qui n.* 5. *instit. tit. de mandato.* Salycet. *in l. mora n.* 9. *ff. de vsur.* Vrsill: ad Afflict. *decis.* 205. *n.* 1. Cancer. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 6. *tit. de solut. num.* 28. & 29. Bartol. & Imol: *in l. qui solidum ff. de leg.* 2. Castrens: *in l.* 2. *n. pr. C. de vsur. & fruct. legator.* Faber. *in Cod. Fabr. lib:* 4. *tit.* 43. *diffinit.* 40. *n.* 9. Scacc. *de Iudic: lib. pr. cap.* 103. *sub n.* 2. Galgan: *de cond: & demonstr. p.* 2. *cap. pr. Q.* 66. *n.* 46. Gozadin: *cons.* 57. *nu:* 15. Gizzarell: *dec:* 20. *nu.* 5. Cagnol. *in l. non potest videri nu.* 7. *ff. de reg. iur.* vbi quod non est isto casu necessaria oblatio debitoris se esse promptum, &c. Guido Papa *dec.* 496. Couarruu. *var: resol. lib. pr.*

lib.pr. cap.2. nu.5. Hodiern. ad Surd. *dec. 65. n.13.* Gratian. *cap.42. num.42.* vbi de magis communi. Affil. *dec. Peruf. 51. nu.8.* Donat. Anton. de Marin. *lib.2. rer. quotid. cap.109. n.12.* Marcian. *conf.61. lib.2.* & ratio est euidens, cur Actore petendo plus, quam sibi debeatur, non teneatur reus offerre partē, nēpè quia nō est verisimile, quod actor vellet eam recipere, quam adducunt Bartol., Imol., Guido Papa, & omnes supra adducti. Nec obest, quod addebatur, faciendam saltem fuisse per Sp. Ferrantem oblationem de soluendo aliquam summam, cum promissione soluendi illud plus, quod per ipsum legitime deberi per sententiam cōstitisset ex adductis auctoritatibus Tiraquell. *de retractu*
83 *lign. §.pr. gloss.19. n.2.* Alciat. *conf.123. n.2. lib.5.* Claud. ad Bertazol. *conf. Crimin. 390. vers. Quarto.* Rota Ian. *de c.164. nu.2.* Ripa *in l. quod te n.6. ff. si certum petat. &c.* & propterea exceptio, seu defensio plus petitionis irreleuās dicebatur nō factā oblatione partis verè debitæ ex Gabr. *comm. conclus. tit. de expensis concl.2. n.4.* Thesaur. *dec.321.* Affil. *decis. Peruf. 51. n.2. 24.* Nam in primis Tiraquell. *in d. gloss.19. n.2.* non loquitur in terminis nostris, & ibi petitur interesse per actorem ob moram debitoris, imo in suo casu penitus diuerso supponit id, de quo disputatur, videlicet, quod debeat offerri solutio debiti, cum liquebit, in illis, in quibus oblatio de Iure fieri debet, provt contingit in eo, qui prętendit consequi aliquod lucrum, vel actionem, ad quam acquirendā requiritur oblatio, quæ est propriè materiā dicti tractatus, in quo agitur de retractu rerum patrimonialium extrà familiam alienatarum, quæ recuperari non possunt ab Agnatis, nisi offeratur precium deductum in venditione, quod si non sit liquidum, debet saltem offerri solutio pretij liquidandi. Hìc autem versamur in terminis vsuræ prætēsæ ab actoribus de capitali penitus illiquidò, & quod nullo modo est debitum. Alciat. *d. cōs. 123.* potiùs fauet intentioni nostræ firmat enim *sub nu.1. vers. Prima est*, moram non committi, quando obscuritas debiti respicit substantiam obligationis, quià tūc priùs dicta obligatio per Iudicem declarari debet, vt incurratur mora, qui est casus noster. Nā dd. Actores petiere debitū, quod in sui substantia nullo pacto deberi constat, tam ob defectum scripti socialis, quam etiam quia Sp. Ferrantem adhuc non cōstitit esse hæredem mediantibus suis antecessoribus dicti Andreæ senioris. Rota Gen. *d. dec. 164.* loquitur expresse sub præsupposito, quod reus conuentus esset certus se esse debitorem, vt ibi, inquit, *Et cum ipse esset certus, se esse debitorem, non obtulerit aliquam partem, merito tenebatur ad interesse totius summę*. Rip., & Claud. ad Bertazol. non percutiunt articulum nostrum. Et saltem non procedit obiectum in hærede, qui cum habeat iustam ignorantiam prætēsi crediti, non tenetur of-
84 ferre, quod nescit, seu ignorat se debere. Vrsill. ad Afflict. *d. dec.205. nu.4.* benè Honded. *d. conf.50. n.36. lib.1. & cons.38. à n.24. ad n.35. lib.2.* Rot. Rom. *dec.278. n.17.* post Duard. de Cens. Merend. *de Camb. Nundin. cap.7. per tot.* Item non procedit, quando negocium est totum implicitum, neque sciri potest, quænam sit portio debita. Gl. *in l. ac-*
85 *ceptam in verbo Cum vsuris, &c. C. de vsur.* Vrsill. ad Afflict. *d. dec.205. nu.1.4.* Rot. Gen. *d. dec.164. n.23. vers. Nec obstant notata, &c.* & conclusio contraria, & minus communis procedit, quando pars est certa, & liquida Add. ad Bertazol. *conf.390. sub litera C. vers. Quarto quando debitum*. Secus si sit illiquidum, quià non tenetur offerre pendente lite super liquidatione. Monac. *dec. Bonon. 11. n.94.* Assis. *dec. Peruf. 51. n. 8.* Demum locum non reperit, nisi priùs actor vsus fuerit solità cautela, quod scilicet protestetur, & offerat esse promptum recipere quamcunq;
86 partem debiti petitam, ita Aretin. *d. §. Is qui n.5. Instit. tit. Mandat.* Bart. *in l. qui solidum n.1.2. ff. de leg.2.* & ibi Imol. *nu.pr. in princ.* Cagnol. *in l. non potest videri nu.7. ff. de reg. Iur.* Asisf. *d. dec. Peruf. 51. n. 9.* & per Thesaurum, & alios in obiecto citatos.

Hæc omnia, quæ in præcedentibus octo consultationibus exharata leges, scias oportet, desūpta fuisse ex Doctissimis pluriū Aduocatorum scriptis, qui pro vtraque parte Ingeniū, & calamum exercuerunt, & aliqua etiam quæ debiliora comperies, à me fuere conscripta, & meo labore, per materias digesta tuo cōmodo Lector studiosè vtile, & iucundū opus composui. Decisionem quoque causę hic subnectere statueram, quæ ab integerrimo, & doctissimo viro haud mediocri studio confecta est, verum quia tot articulos, & plerosque difficilis discussionis continere fuit necesse, fere in volumen excreuit, vndè sententiā solūmodo contētus esto, & ex eā quænā ex Iuris cōclusionibus à me suprà deductis, approbata, quæ verò reiecta fuerint facile patebit.

Sententia.

Dicimus, declaramus, sententiamus, arbitramur decernimus, & laudamus d. D. Ferrātem reum conuentum vti hęredem cum benefi-

cio legis, & inuentarij D. Andreæ Iunioris eius Patris hæredis pro sua quarta parte D. Andreæ senioris teneri, & condemnandum fore, & esse erga DD. Actores, & D. Roccum Pontecchia eorum in causa Procuratorem, prout sic illum condemnamus ad relaxandum ijsdem DD. Actoribus quartam partem bonorum remansorum in hæreditate d. D. Andreæ senioris per eos retinendam loco pignoris, & hypothecæ donec, & quousque fuerint satisfacti de portione, quam dictus D. Reus conuentus tenetur refundere dd. DD. Actoribus de summa ducatorum Neapolitanorum octomillium per eos de proprijs pecunijs solutorum titulo, & causa transactionis initæ cum olim D. Antonia de Gennaro eiusq. ratificationis, de quibus in actis causæ, nec non & expensarum per eosdem DD. Tutores de proprijs ipsorum pecunijs factarum pro substentatione litis transactæ, & pro consequenda d. transactione, & in ordine ad eam partim mediante olim Perillustri, & admodum Exc. D. Cosimo, & partim mediante Perill. & admod. Reu. D. Abbate Galcotto eius fratre de Bernardinis iuxta partitas dd. expensarum in actis productas, quam portionem dicimus calculandam, & regulandã esse, prout infra videlicet, vt omnibus illis summis, tam pretij transactionis, quam expensarum, de quibus supra diuisis, & repartitis super summa scutorum duodecim millium, & quingentorũ, quę erat pars, quam inter oẽs habebãt authores DD. Transigentium attenta morte d. q. Vincentij Bonuisi vnius ex socijs infrascriptę societatis, cuius hæreditas delata fuit ad DD. Bonuisios transigentes seu eorũ authores in societate olim vigente, & cantante in Ciuitate Neapolitana, de qua in actis, & cuius originaliter erat debitum, super quo transactio inita fuit, dicto Dño reo conuento illa pars spectet prout nos spectare declaramus, quæ proportionabiliter correspondet scutis tribus mille quingentis, pro qua portione D. Andreas Senior in dicta societate participabat respectiuè ad dd. sc. 12500. si, & quatenus quarta pars bonorũ remansorum in hæreditate D. Andreæ senioris, prò quà à d. D. Ferrante, mediantę d. Andrea Iuniori Patre, & Ferrante Auo repræsentatur detractis debitis, ac alijs, quæ fuissẽt detrahenda ad valorem dd. scut. 3500. ascendisse reperietur ex probationibus tam factis, quã faciendis in exequutionem præsentis nostri Laudi, & quatenus ad tantũ nõ ascendisset quarta pars Bonorũ hæreditariorũ d. Andreæ senioris, vt supra, dicta pars refundẽda per d. D. Ferrantem ad præcisum valorem d. quartæ partis bonorum, vt supra reducatur, prout illam ex nunc, prout ex tunc in tali casu reducimus, & pro reducta haberi volumus, & mandamus, dummodo non sit minor quarta parte dd. scutorum termille quingentorum, & in euẽtum, quod pars vt supra debita, seu debenda à d. D. Ferrante esset minor dd. scutis termille quingentis, idem D. Ferrantes teneatur supportare ratam portionis deficientis ad complemẽtum dd. scut. 3500. pro portione, quæ illum tãget, seu ab illo debebitur respectiuè ad dd. scutos duodecim mille quingentos, & præfata iuxta liquidationem in executione præsentis laudi faciendam, quæ quidem dimissione, & relaxatione per D. Ferrantem facta, seu aliàs dicta parte debiti per eum soluta, aut in actu d. relaxationis, & dimissionis, vel solutionis, seu aliàs quandocumque ad omnem requisitionem d. D. Ferrantis ijdem DD. Actores, & eorum hæredes teneantur eidem DD. Ferranti, vel hæredibus, &c. cedere quatenus opus sit aliàs, &c. pro rata dd. scutorum termille quingentorum, seu illius minoris summæ, ad quam redigeretur portio ab illo, vt supra debita, seu debenda iuxta ratam quartę partis bonorum hæreditariorum d. D. Andreæ senioris respectiuè ad d. summam scutorum duodecim mille quingentorum omnia, & quęcumque iura, & actiones contra hæredes, & bona aliorum sociorum d. societatis, qui d. transactioni non interfuerunt, & quas, & quales, quę, & qualia competunt, seu competere possunt dd. DD. Actoribus, & in omnem casum non antea, factæ d. cessionis iurium, & imbursata per eosdem DD. Actores cuiusuis summæ pecuniarum, seu acquisitę cuiuscumque possessionis bonorum, aut aliorum quorumcumq. iurium ab hæredibus dd. sociorum, qui transactioni non interfuerunt, teneãtur, & obligati sint ijdem DD. Actores ad communicandum eidem D. Ferranti omnes pecunias imbursatas, vel possessiones, aut alia quęlibet iura acquisitas, & acquisita pro eadem dicta rata portionis per eum debita, seu debendæ, vt suprà respectiuè ad dd. scutos duodecim mille quingẽtos, præuia tamen pro eadem rata cõmunicatione respectu d. D. Ferrãtis expẽsarũ per eosdẽ factarũ pro obtinẽdis imbursationibus, seu acquisitionibus prædictis in litibus desuper factis, & passis, & pro præfatis omne, & quodcumq; mandatũ necessariũ, & opportunum committimus, vt relaxamus in forma.

Legitur in prothocollo Instrumentorum Egr. Ser Iacobi Motroni sub die 13. Mensis Augusti anni 1653. fol. 2227. dictum vero laudum in Iudicatum transijt, & partes exequutioni demandarunt facta transactione, in qua Sp. Ferrantes soluit dd. Actoribus scuta termille quingẽta, vt ex Instrumẽto reg. manu d. Egr. Ser Iacobi Motroni dicti Anni 1653.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Verbum* reliquit *infert translationem dominij per vltimam voluntatem.*
2 *Legatarius habet hypothecata bona Testatoris pro suo legato.*
3 *Verbum* assignare *importat dominij translationem.*
4 *Relatiuum* qui *iunctum verbo futuri temporis conditionem importat.*
5 *Onus sub conditione relictum, eà deficiente deficit.*
6 *Qualitas adiecta dispositionem restringit ad personas, seu res huiusmodi qualitatem habentes.*
7 *Vna pars Testamenti aliam declarat.*
8 *Obligatio respectu possessionis certæ rei deficit, possessione dimissa.*
9 *A dispositione legis ad dispositionem Testatoris datur argumentum.*
10 *Obligatus ad dandum aliquid annuum potest assignare fundum sufficientē tali redditui, &c. & nu.12.*
11 *Baldi laudes.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LIX.

ADmodum Reuer. D. Guid. Tegrimi Lucanæ Cathedralis Archidiaconus, in suo, quod cōdidit anno 1612., Testamento præceteris Legatum reliquit pauperibus Parochiæ S. Martini, & Carceratis in carceribus nuncupatis *del Sasso*, per hæc præcisa verba conceptum; *Ordina che l' infrascritti suoi heredi, e li loro heredi, e successori, che succederanno, e che goderanno li beni come di sotto da hypothecarsi siano tenuti, e denino pagare scudi 24. d'oro per ciaschedeuno, e così in tutto scudi 48. ogn'anno, &c. e perche il detto legato habbia il suo pieno effetto, e la debita esequutione; Il detto Sig. Testatore, obliga & hypotheca à questa carica l' appresso beni, e frutti che d'essi beni di tempo in tempo si coglieranno, e riscuoteranno, cioè; Beni d' assegnarsi, anzi da hypotecarsi alli detti scudi 48. per li poueri della Parochia, e per li carcerati; Et in ogni caso nel quale li detti, & infrascritti heredi non osseruassero quanto di sopra hà ordinato il detto Testatore, concede autorità, e facoltà alli sudetti exequutori di potere propria autoritate pigliare il vero, reale, e corporale possesso di detti beni, e quelli allogare, e disponere come di cosa propria, e li frutti, & entrate, che ne caueranno, dispensare secondo che di sopra hà ordinato, &c. e perciò à tal carico sottopone li detti beni, si che non possino mai essere alienati, se non in caso, che detti suoi heredi li comodasse più tosto hauere li beni sottoposti à detto Legato, ci volessero sottopporre suoi beni proprij equiualenti à i soprascritti, e con che cedi in euidente vtilità di detto ordine, e volontà, & obligando, & hipotecando espressamente li beni che esso Sig. Testatore hà lassato per li soprascritti Legati per mantenimento, & euittione de bens, che essi heredi asssegnassero in contracābio alli soprad. lassiti*, vt ex instrumento testamēti clariùs constat; Defūcto D. Guido eius hæredes fideicōmissarij per multum temporis possiderūt ea bona, & singulis annis dicta scuta quadraginta, & octo soluerunt; Cū autē obierit anno 1658. Sp. Io. Tegrimi hæres relictis post se D. Francisco, & D. Octauio ætate minori, statuerunt dicta bona dimittere, & propterea Iudiciali intimatione præcedente ea relaxauerunt DD. Protectoribus dictorū pauperum, vt latiùs patet ex Actis publicis.

Quià tamen crediderunt dicti DD. Protectores nō esse in facultate DD. de Tegrimis relaxandi dicta bona, sed eos fuisse per Testatorem obligatos ad annuam solutionem dictorum scutorum 48., conuenerunt aliàs in Curia Episcopatus dictos DD. de Tegrimis ad solutionem prefatam faciēdam, vbi tamen fuere absoluti ab obseruatione Iudicij. Iterùm autem eosdem conuenerunt DD. Protectores carcerum coram D. Iudice Ordinario, à quò post longam discussionem fuērunt absoluti à petitis. Ab huiusmodi iustissima sentētiā nihilominus appellauerunt ad Rotam, à quà benè Iudicatum, & malè appellatum pronunciandum esse opinor.

Quod enim Testator non grauauerit hæredes suos ad soluendum dicta annua scuta 48., sed potiùs eademmet bona dictis pauperibus legauerit, non est coniecturis inuestigandum, cum adsint clara verba Testatoris hoc declarantia præcipuè in capitulo. *Et in ogni caso*, vbi post quam arbitrium concessit hæredibus suis, si eis libuerit bona legata magis habère, alia supponendi, & subrogandi dicto oneri, dixit. *Et hipothecando espressamente li beni, che esso Sig. Testatore hà lassato per li soprascritti Legati, per mantenimento, & euittione de beni, che essi heredi assegnassero in contracambio alli sopraddetti lassiti*. Ex quibus verbis clarè conijcitur nō reli-

reliquisse Testatorem bona ipsis hæredibus cum onere satisfaciendi dicta legata, sed potiùs eadem bona reliquisse legatarijs, commodum autem eà possidendi ipsis hæredib⁹ eorum arbitrio permisisse, dummodo, & donec eà possidère vellent, soluerent quotannis in pecunia numerata redditus, & fructus eorumdem bonorum, vt indicant ea verbà *hà lassato per li soprad. Legati*. verbum enim reliquit (prout latinè sonat illud verbum *lasciato*) infert translationem dominij per
1 vltimam voluntatem. Menoch. *cons*. 344. *n*. 15. Gamma *decis. Lusit*. 196. *nu*. 1. Gratian. *cap*. 124. *n*. 4. *cum seq*.

Secundò, quià Testator in eòdem capit. *Et in ogni caso*. disponit quod dicta bona nõ possint alienari, *se non in caso, che alli detti suoi, & infrascritti heredi li comodasse più tosto hauere li beni sottoposti à dd. Legati, ci volessero sottoporre i loro beni proprij*. Supponit igitur Testator ea bona nõ remanere propriá, & sub dominio suorum hæredum, prout cętera bona hæreditariá, quiá disponit, *che se li comodasse più hauere i beni, &c*. ergò dominium eorum esse debebat apud legatarios; quod clarius demonstrant sequentia verba, *ci volessero sottoporre loro beni proprij*, ex quò sequitur à contrario sensu bona prædicta non esse propria. Et hoc manifestè conuincitur, quiá si verè tantùm dicta bona fuissent hypothecata prò legatá summa annuá scutorum quadragìta & octo superflua erat hæc permissio hæredibus retinendi tanquam propria bona pręfata, quià licet legatarius habeat hypothecata bona
2 Testatoris pro consequutione legati. Merlin. *de pign. lib*. 3. *Q*. 14. *per tot*. dominium tamen bonorum remanet apud hæredem, qui potest ad libitum eadem bona alienare.

Et verè si ipsa bona legata nõ fuissent, sed tantùm hypothecata pro legato præfato, ad quid tam accurata dispositio Testatoris, vt in eodem capitulo continetur, quod in casu, quod hæredes vellent permutare bona præfata cum alijs suis proprijs, hoc vtiq; liceret, *Mà non in muraglie*, vt inquit, *mà in beni equiualenti à soprascritti, e con che cedi in euidente vtilità del detto ordine, e volontà*. Si enim bona non erant legata, non modo, vt dixi, vti propria hæredum poterãt ab eis alienari, & permutari cum alijs, sed etiam nihil curandum erat, quod permutatio fieret cum euidenti vtilitate, quia semper legatarij, tàm ipsa bona hęredum, quam cœtera omnia bona hęreditaria habebãt obligata, & hypothecata prò consequutione legati; quod clariùs etiam patefaciunt sequentia verba eiusdem capituli. *Et hipothecando espressamente li beni, che esso Sig. Testatore hà lassato per li soprad. Legati per mãtenimento, & euittione de beni, che essi heredi assegnassero in contracambio*.

Supervacaneum enim esset prouidere de euictione bonorum ipsis legatarijs, si ipsa bona non forent ipsis legata, nec propria ipsorum facta mediante relicto pręfato, quiá aut euincerentur, aut non euincerentur, debuissent consequi summam ab hæredibus, si eà, vt prætenditur, legata fuisset, non autẽ bona, & eò fortius hoc probatur ex sequẽtibus verbis, ibi. *Per euittione de' beni, che essi Eredi assegnassero in contracambio alli soprascritti lassiti*. Patet igitur, quod si voluerint hæredes, poterant assignare alia bona dictis legatis loco, & vice aliorum ab ipso Testatore legatorum, vndè clarè infertur, quod ipsa bona in Testamẽto descripta fuerant à Testatore assignata, & relicta; vt sensui patet; verbum enim illud *assignare* importat dominij translationem. Gratian. *cap*.
3 82. *n*. 14. & *cap*. 938. *n*. 2. Surd. *cons*. 243. *nu*. 18. *cum seqq*. Rota coram Gregor. *decis*. 194. *nu*. 15.

Et hinc est, quod nil obstat, vt ex aduersò obijcitur, quod Testator legatum incœperit, grauando suos hæredes ad soluẽdum summam præfatam scutorum 48. vt ibi, *Item detto Sig. Testatore ordina, e comanda, che l'infrascritti suoi heredi, &c. siano tenuti, e debano pagare scudi, &c*.

Quià nõ simpliciter, & absolutè hoc onus hęredibus imposuit, sed conditionaliter, vt ex verbis ipsius, & ex integra capituli lectione percipitur; dixit enim *Item detto Sig. Testatore ordina, vuole, e comanda, che l'infrascritti suoi heredi, e li loro heredi, e successori, che succederanno, e che goderanno li beni come di sotto, &c. siano tenuti, &c*. In tantum enim eos grauare voluit ad solutionem dictę summę, quatenus, & donec possiderẽt bona infrascripta, & ideò addidit, *che goderanno li beni, &c*. Illud enim verbum, *che*, relatum ad hęredes immediatè proximè nominatos, quod resoluitur *i quali*, latinè verò, *qui*, quãdo est iunctum verbo futuri temporis, vt hìc, *che succederanno, e goderanno*;
4 importat explicitam conditionem, & est perinde, ac si dixisset Testator, *si possederint*, *l. stychus qui meus erit 6. ff. de leg. pr*. & ibi Bart. & Castrens. *nu*. 2. 3. Surd. *cons*. 439. *nu*. 27. Peregrin. *de fideicomm. art*. 22. *n*. 76. Fusar. *de substitut. q*. 318. *n*. 88. 89. Rota Rom. coram

coram Ludouis. *dec.*274. n.4. Altograd. *cõs.* 77. *num.*30.& 31. *lib.*2. latissimè Ger. Spin. *cons.*100. *nu.*3.

Et hinc etiam aliud motiuum efficax deducitur, quod etiam in casu, quò non ipsa bona relicta fuissent legatarijs, sed ipsi hæredes onerati fuissent, & grauati ad soluendum singulis annis summã præfatam, quod negatur, saltem dicendum esset, quod hoc onus ijsdem iniunctum fuisset, quatenus, & si dicta bona retinerent. Et propterea cum dd.Rei conuenti dimiserint bona prædicta, nec eà retinere velle iam diù declarauerint, nõ possent modo eorum dimissa possessione ad subeundum onus prædd. annui legati cõpelli, ac si possiderent, & fructus perciperẽt. Onus enim sub conditione relictum eàdem
5 conditione deficiente euanescit. Rota coram Mantica *dec.*27. *n.*3. Posth. *resolut.* 80. *n.*19. & 20., & conditio, seu qualitas adiecta hoc præcipuũ habet, vt dispositionem restringat ad personas huiusmodi qualitatem haben-
6 tes. Surd. *cons.*274. *no.* 14. cum alijs cumulatis apud D.Altograd. *cons.*77. *n.*20. *lib.*2.

Quod ipsum conuincitur etiam ex eò, quod Testator in cœteris legatis nullã habita ratione, vel factã mentione aliquorum bonorum grauauit simpliciter hæredes ad soluẽdam quantitatem legatam, hìc autem restrictiuè eos tantum grauauit hæredes, si possederint bona infrascripta, ex quò diuerso modò loquendi, diuersa quoque dispositio inducitur, cum vna pars Testamenti aliam
7 declaret. *l. qui filiabus ff. de leg.*2. Rol. *cons.* 25. *n.*29. *lib.*4. Surd. *cons.*466. *n.*7. *vers. Ex alio quoque elicitur, &c.* Gratian. *cap.* 350. *nu.* 12. 13.

Cum igitur bona præfata legata fuerint, & Hæredes prædictos eatenus grauare voluit Testator, quatenus eadem bona legata possiderent, hoc casu potest hæres rem sic oneràtam dimittere, & dimittẽdo liberatio-
8 nem consequi. Bald. *in l. creditor* 28. *num. pr. vers. Quia vbicumque, ff. si certum petat.*, vbi *quod si obligatio adhæret certæ rei, vel principaliter respectu rei quis tenetur, & isto casu cedendo rei liberatur*, quem sequitur Tiraq. *de retract. lign.* §. *pr. gloss.*6. *n.*21. Quemadmodum vbi quis ex propriã obligatione non tenetur ad annuum censum persoluendum, sed ratione possessionis tantum, & quatenus fundum annuo censui subiectum possideat, conueniri quidem potest actione personali in rem scriptã ad solutionem census; Si tamen possessor possessionem bonorum censui subiectorum dimittat, & relaxet ab vlteriori præstatione liberabitur, vti latè trad. Cenc. *de cens. in recẽti impressione Q.*97. *per totam, & præcipuè n.* 8. Vnde si in casu legis grauantis possessorem fundi censuati remanet liberatus possessor, si fundum dimittat, ita quoq. dicendum erit in casu grauaminis ratione possessionis bono-
9 rum à Testatore facti, à lege enim ad Testatorem valet argumentum. Euerard. *loco* 46. Rota Rom. coram Ludouis. *dec.*219. *n.*2. Honded. *cons.*57. *num.* 15. *lib. pr.* & benè in proposito videnda Rota Romana *decis.*254. *n.*10. 11. 12. *p.6. recent.* & latè apud Griuell. *decis. Senat. Dolan.* 99. *per tot.*

Quibus omnibus additur in fortioribus terminis, quod semotã etiam voluntate Testatoris, imò supposito iuxtà Partis aduersę intentum, quod Testator simpliciter, & indefinitè grauasset hęredes ad præstandum annuũ quid dictis pauperibus, cũ tamẽ offerãt modo hæredes bona, ex quorũ redditibus arbitrio boni viri perciperetur annuum legatum, non possunt legatarij eà recusare, sed vel inuiti compelli debent ad eà recipiendum locò annui legati, & ab eò hæredem liberare, vt est optima doctrina Baldi *in l. si*
10 *quis argentũ* 35. *C. de don. sub n.*6. vbi sic casum proponit, & decidit. *Pone. Testator fecit Testamentum, & instituit me hæredem, & mandauit quod quolibet anno darem cuidam loco Religioso quindecim salmas musti; dico ego Religiosis volo de bonis Testatoris assignare vobis vnam bonam vineam, & vos habeatis curam circa eam, dicunt Religiosi nolumus istã curam, imò nolumus habere facere aliud, nisi bibere, quid Iuris? Videtur casus contra Religiosos, quod si datur eis possessio sufficiens arbitrio boni viri, quod ipsi hanc curam declinare non possunt.*

Nec obstat, quod Baldi doctrina attendi nequeat ex duobus. &

Primò, quia nullum alium adducit suæ doctrinę in testem.

Secundò, quià à nullo DD. fuit successiuis temporibus approbatã, imo, vti subiungitur, à plurib⁹ improbata potiùs, & reiecta.

Verùm facilè concidere existimaui obiecta præfatã, & mihi vel in omnibus imperitissimo, & vetustæ eruditionis prorsus ignaro admirationem non præbere non potuit huiusmodi obiectum. Cũ notũ sit nimis, vel apud eos, qui nostri Iuris prima rudimenta agnouerunt, quod Baldus Petri de Vbaldis filius natus est anno Dñi 1325. anno verò 400. obierit, & quod anno 1340. leges repetere, & publicè interpretari instituit

tuit, quò tempore paucos alios ante Magistros reperijt, quos suę doctrinę auctores, & testes quæreret, vti nostris temporibus tot, & tantos, & fortè plures, quam opùs esset habemus, licet enim ante eum floruerint, alij Iuris Ciuilis Interpretes, tamen Petrus de Bella Pertica, Butrigar., Cynus, & Bartolus solummodo eorum interpretationes scriptis demandarunt; Imò Bartolus eodem tempore licet ętate maior cum Baldo vixit, & sæpiùs etiam eruditâ disputatione visi sunt in celeberrimis Pisarum, & Bononiæ Theatris publicè dimicantes, vti copiosè narrat Io: Pichard. in Iurisconsultorum vitis. Inter hos autem Butrig. & Bellapertic. hoc tit. prætermisso reliquos codicis titulos explicarunt; Vnde non mirum si Baldus nō habuit quos huius æquissimæ decisionis authores allegaret præter ingeniū, iudiciumq; suum, vti fecerunt alij antiqui Iuris nostri expositores, quorum expositio, & casuum decisio præstitit successiuis temporibus tamquam legis auctoritas in diminendis controuersijs regulam, & exemplar.

11 Quod potissimum de Baldo dicendū est, ait Dec. *cons. 282. sub nu. 3.* vbi postquam docuit inuenisse decisionem Baldi in terminis suis, exclamando inquit, *& nescio quis nam viuentium sit, qui quantum ad authoritatem simpliciter Baldi adæquari possit*, & ex Fulgos. *cons. 26. sub num. 4. in fine.* addit. *Nam tutum, & inreprehensibile est, si in iudicando Iudex sententiam Baldi sequatur.* Et non paruam eiusdem Baldi auctoritatem in causis decidendis affirmat Crauett. *cons. 166 sub num. 4.*, vbi quod non est paulo maior auctoritate Steph. Bertrand. & maximā esse eiusdem Baldi authoritatem in causis definiendis ex sententia Pauli Castrens. respondet idem Crauett. *cons. 92. nu. 2.*

12 Quod autem secundo loco subiungitur Baldi doctrinam non fuisse receptam, gratis asseritur, cū eam sequutos esse, & approbasse reperiatur. Ias. *in l. Non amplius §. cum bonorum sub n. 3. vers. Tu adde alium casum*, vbi *quod est valde notabile, quia valde quotidianum est ff. de leg. pr.* quod iterum confirmat *in l. 2. §. mutui datio sub n. 9. vers. Decimoseptimo notabiliter fallit, ff. si certum petat.* & benè Gerard. de Petra Sācta *sing. 34. per tot.* & videndus in fortioribus terminis loquens Lanar. *cons. 54. per tot.* Gutier. *pract. quæst. cap. 148.* & præcæteris insignis doctrina Cordub. de Lara *in l. si quis à liberis ff. de liber. agnoscend. in §. sed si filius num. 120.* vbi ait, quod si cuipiam donauerit quis annuū redditum perpetuum, tradendi onere liberare se poterit, si pecuniam persoluat, quà comparetur annuus census; quò posito subiungendo inquit. *Idem in legato statuetur cū legatum sit donatio, & in omni relicto annuo.* Cotta *in suis memorial. in verbo solui non potest.* Medic. *cons. 5. per tot.*, vbi declarat text. *in l. si quis argentum.* Surd. *cons. 319. per tot.* vbi fortiùs tenuit hæredē cogi posse ad assignandum fundum legatario sufficientem pro annuà pecunia legata.

Quod autem Baldi doctrina impugnietur à Tiraquell. *allegato tit. de retract. lign. §. pr. gloss. 6. nu. 21.* non mihi videtur subsistere, quià licet alleget Paul de Castro *cons. 47. in fin lib. 2.* qui videtur in contrariū tenere, ipsū tamen Tiraquell. non approbat, sed tātum refert, (vt moris est eorum, qui tractatus diligenter conficiunt) ipsius Castrens. verba, vti se declarat ibi. *Hæc ille.* postea vera Mansuer., idem tenere, dixit *per quadam Iura, quæ sibi nihil facere videntur.*

Præterquamquod etiam Bald. noster loquitur indistinctè, & indistinctè est intelligendus ex vulgatis. Sed quatenus etiā Castrēsis distinctio tenenda foret cōtra Baldū, quod non admittitur, tamen non repugnaret, sed foueret potiùs huiusmodi distinctio intentionem nostram, quia contrarium firmat Castrens. eò casu, quò nō sunt designatà certà bona, ex quibus annuū legatum percipi debet; sed in legato, de quò agitur, destinata fuerunt. & nominata certa prædia, ex quibus deducēda est quantitas legata, licet secus disposuerit Testator in cæteris omnibus alijs legatis in eodem Testamento relictis, in quibus hæredem simpliciter absq; speciali aliquà bonorum destinatione grauauit ad soluendam quantitatem legatam, vt elici potest ex tenore Testamenti.

Ex quibus, &c.

Et ita per Rotam fuit Iudicatum, & confirmata Sententia primi Iudicis, vt in Actis Ser

Mense Februarij 1664. cuius sententia decisionem eruditè ornatam composuit Excellēt iss. D. Honorius Sanctinelli, tunc vnus ex Iudicibus Appellationum Rotæ Lucensis, quæ tunc fuit quoque typis impressa.

SVM-

SVMMARIVM.

2 *Statutum Curiæ Mercatorũ cap.pr. lib. 3. Lucensis Ciuitatis refertur.*
2 *Filius sequitur originem Patris, & Aui non tamen proaui, & aliorum ascendentium. & nu.3.*
4 *Subiectio ratione originis nunquam perditur.*
5 *Ex longeua habitatione domicilium præsumitur contractum. Declara n.9.23.24.25.27.*
6 *Mercator habitatione per decennium in aliquo loco ibi domicilium contraxisse dicitur; cõtrarium verius nu. 12.*
7 *Item in scholaribus. Contrarium verius n.17.*
8 *Idem in famulo. Contrarium verius nu. 18.*
10 *Aliud est habitasse, aliud domicilium contraxisse in aliquo loco.*
11 *Habitatio contrahitur statim atque se quis cõtulit in aliquem locũ animo licet recedendi.*
13 *Habitans in aliquo loco causa colẽdi agros non contrahit domicilium.*
14 *Idem de habitante causa officij exercendi.*
15 *Idem de Curiali, seu Aduocato.*
16 *Idem in Lectore conducto in Publico Studio.*
19 *Idem in quolibet alio habitante extra locum originis ex aliquà causà accidentali.*
20 *Domicilium vt cõtrahatur requiritur animus perpetuo habitandi.*
21 *Habitans ex alia causa non præsumitur animò domicilium contrahendi.*
22 *Habitans extra locum originis metù pestis, aut belli, aut aliâ simili causa non dicitur domicilium contrahere.*
27 *Animus coniecturis probari solet.*
28 *Discedens à Patria, vendens, aut secum ducẽs bona sua præsumitur locum originis deserere velle, & aliò domicilium contrahere. & nu.29. Secus si bona reliquit in Patria. num.30.*
35 *Statutum Curiæ Mercatorum Lucensis Ciuitatis cap.5. lib.pr. refertur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LX.

STatutum Curiæ Mercatorum Lucensis Ciuitatis *in cap.1.lib.3.* disponit. *Che se alcuno Cittadino di Lucca ouero distrittuale verrà alla Corte de Mercanti auanti al Sig.Giudice della detta Corte, e dirà, e mostrerà che alcuna persona per qualsiuoglia ragione tenuta, e sottoposta alla detta Corte li debba dare scudi mille d'oro, ò più, e di ciò farà fede per quelle presuntioni, e verisimilitudini, e proue mercantili si come al detto Signor Giudice insieme con quattro de gl'altri Sig.Consoli parrà, e piacerà, & in oltre dirà che il detto suo debitore si sia assentato per debito dalla Città di Lucca, e suo contado, forza, e distretto, ouero si sia ritirato in alcuna frãchigia, ouero, che stia celato, &c. sia tenuto, e debba il Signor Giudice soprascritto fatta la detta Fede il dì medesimo, ouero il giorno seguente alla pena di scudi cinquanta, &c., far citare per Bando, ò alla casa della sua habitatione, ouero in altro modo, che à lui parrà sufficiente la detta persona, che si dice essere assentata, ridutta in franchigia, ouero che stia celata, e nella detta citatione assegnare termine di giorni quindici prossimi per fin in sessanta come parrà al detto Sig.Giudice, hauendo rispetto alla distanza del Luogo, doue si dicesse essere il detto debitore à comparire auanti di lui al Bãco della detta Corte, per se, ouero per suo legittimo Procuratore, ò defensore ad obedire a' mandati di detto Sig.Giudice, &c. E se la detta persona come sopra citata al termine della citatione non comparirà per se, ò vero per suo legittimo Procuratore, ò difensore, s'intenda, e sia ipso facto, e senz'altra pronuntia per autorità di questo Statuto, essere, & essere stato fallito, e fuggito per debito quel dì che si prouasse essersi assentato, ridotto in franchigia, ouero celato, ò veramente quel dì, che il detto suo creditore sarà venuto alla detta Corte a dire della detta assenza, &c. Mà se tal persona citata al modo detto di sopra comparirà personalmente al detto termine assegnato auanti al detto Sig.Giudice al banco della Corte, e dare verrà, e con effetto darà alla detta Corte idoneo pagatore di stare à ragione con i suoi creditori nella Corte predetta, e di pagar quello, che per li Signori Giudice, e Consoli giudicato fosse, che dar douesse à detti suoi creditori, possa il detto Sig.Giudice, e debba data la detta pagaria il detto debitore licentiare, e lasciare partire dalla detta Corte, &c. Mà se tale persona citata non comparirà personalmẽte, mà per suo legittimo Procuratore, ò defensore; Non possa quel tale comparente in alcuna cosa esser vdito, se prima alla detta Corte, non hauerà solennemente dato idonea pagaria di star à giudicio con ciascuno, che giudicato sarà suo creditore; e non dando la detta idonea pagaria quel tale citato passato il sopradetto termine à lui assegnato s'intenda, e sia fallito, e fuggito come di sopra s'è detto, come se per lui nessuno comparito vi fosse.*

Huiusmodi Statuti dispositioni fretus N.

Ciuis Lucẽsis Parisijs negociator, & cõmorãs medio sui ad hoc specialiter Procuratoris constituti vt creditor N., Ciuis pariter Lucẽsis, & Parisijs pariter mercaturæ vacãtis, ibiq; lares suos habitationemq; iamdiu habẽtis eundem N. non soluentẽ, & decoctũ declarari coram Iudice, & Consulibus Curiæ Mercatorum Lucensis Ciuitatis institit; à quò D. Iudice fuit propterea dictus N. prę. uiã citatione vocatus in Iudicium, & attentà loci distantia iuxtà eiusdem statuti normam ei fuit concessus terminus duorum mensium ad comparendum, quà citatione exequutà intrà terminum præscriptum, non comparuit dictus N., sed eius Procurator tantummodo, qui in primis opposuit incompetentiam dicti Magistratus DD. Iudicis, & Consulum; eò sub prætextu, quod dictus N. propter lõgeuam habitationem Parisijs habitam subditus non esset huic foro. Articulus hic decidendus transmissus fuit D. Auditori Rotæ, & Primarum Instantiarum causarum Ciuilium Lucensis Ciuitatis Iudici iuxtà id, quod mãdant eiusdem Curiæ Mercatorum Statuta *in cap. 5 lib. 1. cart. 19. vers. E perche accade, &c.*

Competentia verò DD. Iudicis, & Consulum, & subiectio dicti N. deducitur inprimis ex eò, quià cum pateat Patrem eiusdem N. Lucæ natum fuisse, & hic originem duxisse suam, locus aperitur verissimæ conclusioni, seu potius regulæ, quod filius Patris sequatur originem, vt est clarus textus
2 *in l. filios 3., C. de municip., & origin. lib. 10. & in l. Adsumptio 6. §. filius ff. ad municip. de Incolis,* vbi gloss. declarat, quod filius benè sequitur originem, non autem domicilium Patris, & ex gloss. *in l. pr. d. tit. ad municip.* & Bart. *in d. l. adsumptio nu. 1, 2.* Felyn. *in cap. Postulasti nu. pr. ad fin. de for. competẽti*, ait Petr. Barb. *in l. hæres absẽs 19. §. proinde in art. de forò ratione originis n. 24 25.* Filiũ nõ solũ sortiri forũ in loco propriæ originis, sed etiam in loco originis paternæ, *& n. 27.* ex Siluan. *cons. pr. n. 91.* addit, quod forũ quis sortietur ratione originis paternę, & etiam auitæ, non autem vlteriorum ascẽ-
3 dentium, licet ipse *n. 28.* declaret, quod neque ratione originis auitæ forum sortietur, nisi viuo auo sit conceptus reprobato Bart. *in d. l. adsumptio §. pr. in fin.*, qui amplius etiam voluerat, quod non solum viuo Auo conceptus fuisset, sed etiam quod sit in eius potestate, & pluribus adductis Thomas Carleual. *disput. Iur. lib. pr. tit. pr. disput. 2. q. 2. n. 50. 51. & seq.* & his relatis nouiter Franciscus de Amaya *in tres posteriores libros codicis lib. 10. tit. 41. n. 5. 6.* vbi hoc esse intelligendum, etiamsi Pater ratione propriæ originis sit alterius Ciuitatis, & non illius, in quà domicilium habet filius, nam in vtroq. loco ratione originis paternæ, & propriæ sortiretur forũ. Et hãc ciuilitatẽ, & subiectionẽ originariã, siue ꝓpriã, siue paternã neminem amittere, etiamsi in alium locum
4 se contulerit, vt ex *l. 4. cum l. seq. & ex d. l. Adsumptio.* tradit Anania *loco cit. sub nu. 7.* Rota Rom. apud Ludouis. *decis. 279. nu. 19.* quod idẽ disertis verbis determinauit Statutum nostrum Lucense *in cap. 249. lib. 4. in princ.* ibi. *Quidam enim sunt ciues ex origine propriâ, vel paternâ, vel auitâ, intelligẽdo de auo paterno, & hi in omnibus, & singulis articulis, & capitulis Statutorum intelligantur, & sint veri Ciues Lucenses, Ciuilitas autem proaui, & aliorum suprà proauium ascendentium non transeat in pronepotes, vel alios inferiores descendẽtes.* Quod eò magis vrget, cũ ipsemet quoq; N. natalẽ suum sortitus fuerit in hac Ciuitate nostrà Lucensi ibiq; plures suæ iuuentutis annos consumpserit, vti non negatur ex aduerso; Vndè cũ ciuis originarius huius patriæ sit, quamuis iã per longum tẽporis spacium Parisijs, & in Galliæ Regno Mercaturæ vacauerit, & ad præsens vacet, non ideò tamen ab originali suo forò eximitur, Imò hãc præcipuà ratione huic foro subijcitur; sic specialiter disponente *cap. 5. lib. 1.* Statutorum Curiæ Mercatorum huius Ciuitatis, vbi enumerando personas huic Mercatorum forò subiectas præcœteris nominat. *Tutti, e singoli Cittadini di Lucca presenti, & habitanti in Lucca, & assenti habitanti fuori di Lucca, &c. Banchieri, capi di ragione di Compagnie Mercantili, e tutti i Compagni di quelle, che haueranno compimento, amministratione, gouerno, in Lucca, ò fuori di Lucca per causa di negotij Mercantili, traffichi, ò Mercanzie di cambij.*

Neque prædictis obstat. quod dicebatur & ex productis scripturis probabatur pluribus ab hinc annis se contulisse negociandi causà in Galliæ Regnum, & præcipuè in Ciuitate Parisiorum lares constituisse suos ex quà longèuà, & continuà vltrà decenniũ habitatione domicilium in eàdem Ciuitate contraxisse dicendum modo sit, & de Iure
5 præsumatur. Bart. *in l. lex Cornelia §. si tamẽ fundum ff. de iniur.* Menoch. *de Arbitr. casu*
6 *86. n. 15.* prout de Mercatore habitãte per
7 decenniũ dixit Ludouic. *decis. Perus. 76 n. 14. par. 2.* & de Scholari Roland. *cons. 79. n. 51.*

n.51. lib.3. Cæphal.*cons.246. nu.26.* & de famulo tradit.Bart. *cons.42. n.2. lib.pr.*Gramat. *dec.87. n.4.*natus autē in vnā Ciuitate si in alterā se conferat ibiq; habitādo domiciliū cōtrahet, subditus euadet eiusdē Ciuitatis, vbi domiciliū contraxit, ibiq. nō autē amplius in loco originis conueniri valeat.

In primis enim non conceditur, quod ex productis scripturis sufficienter probetur N. per decem annos continuos Parisijs commoratum fuisse, & habitasse, vt enim exhabitatione domicilium cōtractum fuisse probetur, requiritur habitatio saltem decemnalis,& continua, non autem interpolata.
8 Ang. *in l.lex Cornelia n.7. ff.de iniurijs, & famos. libell.* Rol. *cons.79. n.52. lib.3.* cum alijs apud Gratian.*cap 824.n.40.*Rota Rom.
9 *dec.473. n.6. p.3. recent.* Aliud enim est habitasse in aliquo loco; aliud verò ibidē domicilium contraxisse. *l.pr. §. habitare ff. de*
10 *His qui effuderunt, vel deiecerunt.* Gloss. *in l.pr. §.hæres absens in verbo domicilium, ff. de Iudic.* Ad habitationem enim contrahendā sufficit solum, quòd quis se transtulerit in
11 aliquem locum non per simplicem transitū animo licet statim recedendi, vt in indiuiduo firmat. Ruin.*cons.18.col.pr. lib.5.*Menoch.*cōs.329.n.33.* Alciat.*d.cōs.3.aliàs 55.n.9. in fine.*opt. Barbos.*de Offic.& Pot. Episc. Alleg.4.n.24.* Felyn. *d. c. Dilectus filius nu. 11. vers.Ex istis de rescript.* Sāch.*de Matrim.lib. 3.disput.23. n.12.vers.Et cōfirmatur.* Gratiā. *cap.181.n.20.*Menoch.*præsump.42. lib.6.n.2.* vbi quod domiciliū habere quis dicitur in loco, quo animo perpetuo ibi commorandi habitat; Is verò qui pro tempore aliquā ex causā commoratur,dicitur habitare,sed non domicilium habere.

Secundo principaliter respondetur,ꝙ & si probatū foret,ꝙ d.N.Parisijs per decē annos habitasset, cum tamē eodem tēpore fateatur ibi permansisse, vt mercaturæ incumberet, tamet si ibi stetisset ne dum per decem, sed per mille annos (si fieri posset) etiam continuos domicilium numquam contraxisset, vti de mercatore tradunt Mascard. *de prob. concl.535. n.23.* Neguzan.Iun. *q.60. nu.32. &*
12 *q.253. nu.5.6.* Add.ad Rom.*cons. 264. vers. Tertio quæro,&c.* Paris.*cons.34. nu. 22. lib.3.* Valasc.*consultat.175. nu.25.*& benè Amaya *in Comment. lib.10.cod. tit.39. nu.110.* & in habitante causā colendi agros à se condu-
13 ctos tradit. idem Neguzant. *d.q.253.n. 2.3. 4.5.6.* Lancellott. Gall. *cons.111.n. 1.2.3.* & de habitāte ex causā officij assumpti, vt est Castellanus, Præfectus Vrbis, & alij huius modi Officiales. Alciat. *cōs.3. n.16. lib.2.* Bertazol. *cons.Crimin.410. n.11.12.* Menoch. *cons.1129. n.15.16.& de Arbitr.casu 86. n.8. 27.* Farinacc.*in fragm. par. pr. in verbo domicilij nu.221.* Gratian. *disc. for. cap. 181. nu. 4.* Bimius *cons.259. nu.14. 15.* Emilian. *cons.142. n.1.2.* Bero. *cons.60. n.24. & infra lib.2.* Alba *cons.533.n.3.*Prout etiam de Cu-
15 riali, & Aduocato Curiam sequente. Paris. *cons.53.n.91.92. lib.3.* Rota Rom. *dec. 473. num.8. par.3. recent. & in decis.364. num.3. p.5. recent.* Item & in Lectore publici studij conducto cum salario, quià licet vxorem,& familiam secum duxerit, tamen etiam per longam habitationem non contrahit domicilium,quià finitā lectura recessurus præsu-
16 mitur. Abb. *cons.100.per totum lib.2.* Thusc. *pract. concl. lit.D. concl.596. nu.14.* Ias. *cons. 77. post medium vers.Nec prædictis lib.3.* itē
17 & de Scolari Menoch.*de arbitr.Iudic. d.casu 86. n.7.& 8. & nu.17.vsq.ad n.27. & consil. 1086. n.4.* Bertazol. *d.cons.410. nu. 11.* Neguzant. *d.q.253. n 5.* Farinacc. *vbi supra nu. 215. cum pluribus seqq.* Mascard. *de probat. concl.535. n.13.* Bero. *d.cons.60. nu. 23. & infra.* Felyn. *in cap.Dilectus filius n.12. vers: Limita dupliciter,&c. de rescript.*, & de fa-
18 mulo vbi habitat causa inseruiendi. tradit Gherard. Mazzol.*cons.86. n.31.32.* Bursatt. *cons.225. n.41. vers.Circa primum, & n.42.* Sanchez. *de Matrim. lib.3. disput.23.n.11.12. per tot.* Castill.*dec.96. n.12.*Barbos.*de offic.& potest.Episc. alleg.4. n.29.vers.Idem dicit,&c.* & demum quod idem procedat in qualibet aliā persona, quæ ex quāuis aliā causa temporali, & accidentali habitet extrà locum
19 originis, Bero. *d.cons.60. nu.26. lib.2.*Felyn. *d.cap.Dilectus filius n.12. vers. Limita dupliciter, ibi & idem possit exemplificari extr. de rescript.* Menoch.*cons.1086. n.3.4.* Nam cū ad domicilij constitutionem requiratur om-
20 ninò animus perpetuo habitandi. *l.Ciues,* & ibi Bald.*C de Incol. lib.10.* latè Syluan. *cons. pr. n.92.93.94* Abb.*cons.100.n.1. circa med. vers.Domicilium.* Gratian. *discept. for. cap. 181. n.3.* Non præsumitur hic animus,quādo quis ex alia causā habitat, quià censetur habitare potius ex illā causa, non animo
21 domiciliū contrahendi. Menoch.*cons.1086 n.4. & cons.1129. n.16.* Ruin.*cons.18. nu.pr. vers.Et idem,& n.2. vers. Cum quando, &c. lib.5.* Abb. *d.cons.100. n.1. vers.Illud tamen &c.* Paris.*cons.53. n.91.lib.3.* idem Menoch. *de Arbitr. d.casu 86. num.7. 17. 26.27.* optimè Sanchez *de Matrimonio lib. 3. disput. 23.num.9. vers. Quartus est, &c. & nu.11. in princip.& vers.Tertio probatur, & nu. 12.* Bero.*cons.60. n.26. lib.2.* Felyn. *in cap.Dile-*

*ctus filius sub nu.*12*, circa med. vers. Primus casus est, &c.* Alciat. *d.cons.*55*.n.*9. 10. Gratian. *cap.*181*.n.*4.5. Rota Rō. *d.dec.*364*.n.*4. vbi quod non contrahitur domicilium etiā per triginta annos, quando causa habitandi est diuersa ab animo domicilium contrahēdi, & sic etiam videmus, quod si quis metu impulsus rem familiamq; suam alio transtulerit, vti ex causà pestis, aut belli non cōstituit domiciliū in loco, in quò resedit, donec durat idem metus, quia licet eò se contulerit, non tamen censetur id fecisse eo consilio, vt ibi perpetuò habitaret, sed solà intentione periculum euitandi, & postea redeundi metus causa cessante. Mascard. *de probat. concl.*535*.n.*26. 27. Sanch. *vbi supra n.*9*. vers. Quartus est, & n.*12. Nec obstant

22 Bartol. & Grammat. supra in contrariū adducti, quia non dicunt, quod hi per habitationem decennalem domicilium constituāt, sed solum, quod dicuntur habitare ad effectum, vt ibi possint conueniri, quod nos nō negamus, sed dicimus plurimum distare domicilij constitutionem, ab habitatione simplici, de quà prædicti loquuntur.

Nec obstat, quod ex habitatione diutinā, annorumque decem præsumi soleat forensem habitasse animo ibi perpetuo remanēdi, transferendiq; domicilium suum è loco ori-

23 ginis ad locum habitationis, vt *in l.*2. ibi *nisi decem annis transactis eò loco sedes sibi cōstituerint C. de incolis, &c.* & notat ibi Gloss. *in verbo constituerint.* Bart. *in d. l. lex Cornelia §. si tamen de iniur.* Add. ad decis. Ludouis. 379*. num.*26.

Siquidem respondetur, huiusmodi procedere conclusionem, eò tantū casu, quo nō datur aliquod iudicium contrarium, quod quis non habuerit animum permandi ibidē perpetuò, tunc enim ex diutinà habitatione etiam decennali, & vltra, non constito de alià causà præsumitur animus perpetuo habitandi, & sic domicilium constituendi. At si aliquod aliud adsit indicium suadens habitantē non habere animum permanendi ibidē secus est, vt egregiè dicit Bero. *d.cons.*60.

24 *nu.*27*. in fine vers. Tamen illud est verum, &c.* & omnes alij mox referendi; Indicium autem, & præsumptio sufficiens in casu præsenti & ad effectum, de quò nūc agimus, illa est, qn̄ quis habitat ex alià causà diuersà omninò ab animo domiciliū cōtrahendi, vti fatetur pars aduersa, N. Parisijs commoratse, vt mercaturę vacaret, quià præsumitur habitare velle, donec durat dicta causa, & tunc cessat, quod dicitur ex habitatione decennij præsumi voluntatem perpetuò habitandi, quia si post decennium eadem causa durat, præsumptio contraria, quæ ex huiusmodi causà elicitur, potentior est præsumptione ex decennali habitatione resultante; vt in indiuiduo huic obiecto respondendo

25 tradunt Felyn. *d.cap. Dilectus filius n.*12*. post med. vers. Limita dupliciter in* 2*. limita extr. de rescript.* Abb. *cons.*100*. n.pr. vers. Et primo dico lib.*2. Barbos. *de offic. & potest. Episc. alleg* 4*. n.*28.29.30. Gratian. *d.cap.*181*.nu.*4. 5.6.7. Bertazol. *d.cons.*410*. n.*9*. vers. Nec me mouent.* Ruin. *cons.*18*. n.*2*. vers. Vel quando nō habet, lib.*5. Sanchez *d.disput.*23*. à nu.*9*. vsq; ad & per totum nu.*12. Rota Rom. *decis.* 364*. nu.*3.4*. p.*5*. recent.*

Quod magis certū redditur in casu præsenti, ne dum quia constat de causà habitationis diuersà ab animo domicilium cōtrahendi, sed vlterius etiam plures apparent coniecturæ, indicia, & signa ostendentia voluntatem, & animū N. fuisse recedendi, cum animus ex coniecturis depromi, probarique soleat, vt in his terminis aiunt Alex. *cons.*

26 216*. nu.*15*. lib.*6. Vrsill. *in addit. ad dec.*384*. n.*3. Socc. Sen. *cons.*35*. n.*9. Felyn. *in d. cap. Dilectus filius nu.*12*. vers. Secundo limita de rescript.*, quibus stantibus coniecturis arti-

27 culum esse prorsus indubitatum trad. Felyn. *in d. cap. Dilectus filius nu.*12*. in* 2*. declarat. vers. Sed aduerte de rescript.* Bero. *d.cons.* 60*. nu.*27*. in fin. lib.*2. Alex. *d.cons.*116*. nu.* 15*. vers. Et hoc saltem lib.*6. Abb. *d.cons.*100*. nu. pr. vers. Nisi alia lib.*2. Barbos. *d. alleg.*4*. n.* 29. Iason. *cons.*77*. post med. vers. Cum multa coniectura lib.*3. Vrsill. ad Afflict. *decis.* 384*. num.*3.

Hic autē præter causam mercaturæ, quæ de per se accidentalis est, & temporalis, aliæ coniecturæ concurrunt; inter quas ea præcipua est, quod N. nō vēdidit hic bona sua, nec ea aliò transtulit, sed ea omnia in hac Ciuitate, & Territorio reliquit, apud fratrē, matremque suam, qui rebus suis præessent; quamobrem sicuti cum quis se confert habitatum in aliquem locum, ex eò quòd vendit bona, quæ possidet in Ciuitate originis,

28 elicitur signum discessus animo eam deserēdi. Cæphal. *cons.*246*. n* 27. & maximè si secum duxit maiorem partem suorum bonorum, quia præsumitur habuisse animum ibi

29 domicilium constituendi. Menoch. *de præsumpt. lib.*6*. præsumpt.*42*. n.*14. vbi alibi allegat, *& de arbitr. d. casu* 86*. n.*17. 18*. & n.*28. Barbos. *d. Alleg.*4*. n.*27. Ita si nulla bona secum transtulit, sed ea reliquit, & retinuit nō

vendita

vendita in Ciuitate originis, constat eum noluisse recedere animo non reuertendi.

30 Ruin. *cons. 59. nu. 7. vers. Et tanto minus lib. 3.* Afflict. *d. dec 384. n. 5. vers. Aliàs.* Menoc. *cõs. 329. n. 36. vers. Est tertia coniectura.* vbi plures allegat, *& de adipiscend. possess. remed. 4. nu. 482. & de arbitr. d. casu 86. nu. 17.* Mascard. *conclus. 535. n. 2.* Bertazol. *de clausul. clausul. 4. gloss pr. nu. 12.* Rota Rom. *d. decis. 473. nu. 3. vers. Domus autem, &c. par. 3. rec.*

Secundo principaliter competentia DD.
31 Iudicis, & Consulum deducitur ex eà parte dicti cap. 5. lib. pr. Statutorum Curiæ Mercatorum, vbi post enumeratas personas eidẽ Magistratui subiectas, incipit enumerare postea etiam causas eidem foro suppositas & ita statuitur. *Item tutte, e singole liti, che si muouessero frà li tenuti, e non tenuti, ò frà li non tenuti di detta Vniuersità, e Corte, e li loro heredi di qualsiuoglia conditione tenuti, e non tenuti, per cause di Compagnie, cambij, ò accomandite, ouero contratti, & oblighi Mercantili, massime di cambij, e presti mercantili, &c.* Cum autem creditum Actoris, prò quò couenitur N. vt decoctus declaretur, ab obligatione Mercantili dependeat, & occasione cambiorum, vti patet ex Actis, clarè deducitur N. non modo ratione personæ, sed causæ pariter subiectum esse Curiæ Mercatorum huius Ciuitatis, iuxta dispositionem legis municipalis supra relatæ, & consequenter etiam allegatam incompetentiam cessare.

Ex quibus, &c. Saluo, &c.

D. autem Iudex primarum Instantiarum causarum Ciuiliũ Lucensis Ciuitatis, cui iuxta præfatorum Statutorũ determinationem transmissus fuerat decidendus articulus, pronunciauit, Præfatos DD. Iudicem, & Consules esse Iudices competentes in dicta causa, vt in libro Ser Gasparis Stiatta Actuarij in d. Curiâ Mercatorum in primo semestri anni 1647. fol. 348. terg.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Agens vti Procurator alterius mandatum exhibère tenetur.*

2 *Mandati productione petità, & non factà, processus redditur ipso iure nullus.*

3 *Mandatum non producere, vel producere insufficiens est idem.*

4 *Mandatum speciale requiritur ad faciendum Actum, ex quò Dominus potest in pænam incidere.*

5 *Clausula* cum libera, *in mandato adiecta non extendit mandatum ad ea, quæ speciale mãdatum requirunt, sed restringitur circa negocium commissum.*

6 *Ratificatio appellationis non conualidat appellationem nullam ex defectu mandati, nisi superuenerit intra tempus ad appellandum.*

7 *Denegatà per statutum audientià, & defensione, denegatur etiam appellatio.*

8 *Denegatà à Statuto audientià nõ præstità priùs fideiussione, eà non præstità, processus est ipso iure nullus.*

9 *Statutum cap. 145. lib. pr. Lucensis Ciuitatis declaratur, & n. 13. vbi decisio super eodẽ Statuto refertur.*

10 *Exceptiones opposita per processum ad vlteriora censentur reiecta. Declara n. 11.*

12 *Sententia contra formam Statuti lata notoriè nulla est.*

14 *Remedium ordinarium excludit extraordinarium.*

15 *Remedio ordinario quamdiu est locus, non recurritur ad subsidiarium.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXI.

POsteaquam superuenit votum D. Auditoris primarum Instantiarum Causarum Ciuilium Lucẽsis Ciuitatis, in quò declarauit non subsistere oppositam incompetentiam, de quà in Consultatione præcedenti; Magistratus præfatus DD. Iudicis, & Consulum, vt exequeretur præscriptam sibi formam à statuto eiusdem Curiæ in cap 3. lib. 3., mandauit edicta, in quibus singulis decocti creditoribus certum tempus statuitur ad manifestanda, probandaq. simul eorum credita; Procurator vero N. præfati his auditis, iterùm comparuit, & institit, vt antequam ad vlteriora procederetur, cognosceretur de rationibus incompetentiæ aliàs oppositæ, quas iterum, & per extensum coram dicto Magistratu deduxit; Magistratus autem huiusmodi oppositione posthabità, edicta præfata promulgari mandauit; A quà pronuncià recursum interposuit Procurator Dñi N. ex defectu Iurisdictionis ad Auditores Appellationum huius Rotæ Lucensis, iuxtà dispositionem cap. 29. eiusdem Rotæ in

Digitized by Google

in vers. *Possit etiam ad prædictos Mag. DD. Iudices Rota Appellationum recursus haberi, & de nullitate dici, &c.*

Cuius recursus nullitatem patere dixi in primis, quià Procurator, qui nomine N. recurrit, de mandato non docuit sufficienti, certum autem est in Iure, quod agens vti Procurator alterius mandatum exhibere
1 debet Grauat. *ad vestr. cap. 5. lib. 4. num. 24.* & eò per appellatum petitò, & per appellātem nō producto, tam recursus interpositus, quàm processus post recursum factus redditur ipsō Iure nullus Glos. *in l licet in verbo conueniatur, C. de Procurator.* & trad. ibi Bart. *nu. 6. vers Verum.* Bald. *nu.* 8. Castrens. *n.* 5. Alex. *n.* 3. Vant. *de nullit. ex defectu mandati n.* 59. Marsil. *sing.* 223. *n.* 4. Mantic. *de tacit. lib.* 7. *tit.* 4. *nu.* 15. Peguer. *decis.* 177. *nu. pr.* August. Barb. *in d. l. licet n.* 8. Quod procedit etiamsi mandatum produceret, sed non
3 sufficiens ad causam, de quà agitur, *vt in d. l. licet.* trad. Bald. *n.* 21. Curt. Iun. *nu.* 2. Mastrill. *decis.* 179. *n.* 9. & alij relati apud Barb. *d. l. licet n.* 4. Neque productum mandatum generale ad lites, & causas est sufficiens, quià cum ex dispositione dicti cap. Rotæ 29. *in vers. Etsi recursum petens, &c.* habeatur, quod si recursum petens succumberet, intelligatur sine aliquà declaratione condemnatus in scutis quatuor aùri, & sic non obtinēdo, eius Dominus, & Prīcipalis incideret in pœnam præfatam, mandatum generale etiā cum clausula ad appellādum non est sufficiens, sed requiritur speciale, & indiuiduū
4 ad recurrendum ex defectu iurisdictionis. vti trad. Bero. *cons.* 25. *n.* 11. *lib.* 3. Contard. *in l. vnica limit.* 19. *n.* 31. Surd. *cons.* 358. *n.* 8. Rota nostra Lucens. apud Magon. *decis.* 18. *n.* 20. & latius *dec.* 51. *nu.* 2. 3. 18. 19. quem sequitur pluribus alijs moderníoribus relatis, & exornatà conclusione. Golin. *de procurat. p.* 2. *cap.* 5. *n.* 2. 3. 4. Neque asserta clausula *cum libera* inserta in mandato, vti supponitur, supplere potest facultatis specialis defectum, non modo quia verè non legitur in Instrumento huiusmodi clausula, sed quatenus adesset, non esset eius virtutis, & efficaciæ, vt mandatum extendat ad omnia ea peragenda, quæ mandatum exigunt speciale, & quæ non fuere in Instrumento commemorata, sed ea restringitur circa negocium commissum, & circà ea tantùm, quæ sunt expressa, vti declarant Bero. *d. cons.* 25. *n.* 11. *lib.* 3. Surd. *cons. d.* 358. *n.* 8. vbi plures allegat Magon. *d. decis. Lucens.* 51. *n.* 18. & sic in praxi nō esse receptum mandatū cū clausulà *cum libera* posita ex stylo Notariorum, quoad ea, quę mandatum speciale requirūt pluribus congest. trad. Golin. *d. tract. par.* 2. *cap.* 4. *n.* 28, 29, 30. Ratificatio autem Principalis posteà superuenta non potuit sanare inualiditatem appellationis, seu recursus, cum non superuenerit intrà quinq. dies datos ad recurrēdū iuxtà dispositionē cap. Rotæ 31. cui se refert d. cap. 29., vti erat necesse adhoc, vt inualidū recursū, seù appel-
6 lationē cōfirmaretur. Lācellott *de attent. cap.* 12. *lim.* 50. *n.* 63. Scac. *de Appellat. lib.* 2. *cap.* 2. *q* 11, *n.* 79. Barz. *dec.* 82. *n.* 13. & in terminis cap. Rotæ nſæ Magō. *d. dec. Luc.* 51. *n.* 25. 26.

Secundo principaliter nullitas recursus præfati deducebatur ex cap. pr. lib. 3. Statutorū Curię Mercatorum in fine ibi. *Mà se tale persona citata non comparirà personalmente, mà per suo legittimo Procuratore, ò difensore; Non possa quel tale comparente in alcuna cosa essere vdito, se prima alla d. Corte non hauerà dato idonea pagaria di star à giudicio con ciascuno, che giudicato sarà suo creditore.* & ita cum per Statutum denegata sit audientia, ac defensio non datà priùs idonea fideiussione, sublata quoque censetur, &
7 prohibita omnis appellatio. Scacc. *de Appellat. quæst.* 16. *limit. pr. n.* 40.

Nec refragatur, quod obijcitur, denegatam nempè intelligi audientiam non ipso iure, sed parte tantum opponente; Non modo quià Testantur Acta, pluries fuisse oppositū Procuratorem N. nō posse admicti nec audiri, nisi priùs fideiussione præstità iuxtà Statuti formam, sed etiam fortiùs, quià cum Statutum, vti suprà retuli, deneget tanquā decoctum in Iudicio vocatum, & citatum per Procuratorem audiri, non datà priùs fideiussione præfatà, aufert à Iudice pariter Iurisdictionem eundem audiendi, dum statuit, quod *non possit audiri*. Negatiua enim illa *non* pręposita verbo *possit*, tollit Iudici omne arbitrium, & potentiam, actumque in contrarium factum reddit ipso iure nullum; vndè sequitur quod processus, qui fieret, & eò absq. fideiussione audito, esset ipso iure, parte etiā non opponente nullus tanquàm factus coram Iudice iurisdictione carente
8 vt in terminis tradit Carpan. *ad Statut. Mediolan. cap.* 10. *num.* 78. Rimin. Iun. *cons.* 74. *n.* 28., inquit, dicta verba *nullus audiatur*, quæ sic actorem inhabilitant, operātur nullitatem processus ipso iure, etiam parte non opponente. Addit. ad decis. Magon. *Lucens.* 67. *in vers. Cum denegatione audientia, &c.* vbi quod sententia ad fauorem eius, cui audientia

dientia denegatur, lata non valeret, & infra, quod nec requiritur, quod opponatur, quicquid sit, quando Statutum diceret, Actio non competat. Lancellot. *de Attent. cap.* 12. *limit.* 50. *n.* 17. 18. Alex. *cons.* 37. *n.* 1. 2. *lib.* 2. vbi, quod si disponat Statutum, quod accusans prestare debeat fideiussorem ad prosequendam litem, licet vlterius non procedat infirmando processum, processus nihilominus nullus erit, nam vbi denegatur alicui audientia, processus in sui fauorem inde sequutus nõ tenet, quod idem trad. *in l. pr.* §. *si sublata ff. Ad senat. Consf. Trebell.* Imol. *n.* 1. *vers. Prateretà &c.* Alex. *nu.* 2. Ias. *cons.* 168. *vol.* 2. Turrett. *cons.* 35. *n.* 21. Vant. *de nullit. ex defect. mandat. n.* 53. *vers. Et quod processus.* Gayl. *de pace publicà lib.* 2. *cap.* 12., vbi quoties lex tollit Iurisdictionem, & personã inhabilẽ reddit, videlicet, quod non audiatur, nec Ius ei reddatur, sicuti disponit Cõstitutio Imperij, tunc ipsò iure non valet Iudicium, etiamsi à parte nihil opponatur, denegata enim audientia ille, cui est denegata redditur inhabilis ad comparendũ in Iudicio, & Iudex sine iurisdictionem ad illũ audiendũ, & propterea nõ requiritur aliqua partis oppositio, quia cũ Iudiciũ ex tribus personis cõstare debeat, Iudice nẽpe, reo, & Actore; respectu eius, cui est denegata audiẽtia, nõ adest Iudex quià nemo potest illũ audire; deficit pariter alter, aut sit Actor, siue reus, cui denegatur audientia, quia efficitur inhabilis, vt partẽ alterã faciat in Iudicio, licet in casu prẽsẽti fuerit pluries reperita oppositio, vt dixi, quo casu processus absq; hæsitatione aliquà est ipso Iure nullus, vt super
9 statuto nostro Lucensi *in cap.* 145. *lib.* 1., vbi disponitur, quod, non subiectus Iurisdictioni non audiatur, nisi præstità fideiussione de reficiendis expensis, consuluit Dec. *cons.* 274. *n.* 2. allegando ad hoc probandum rationes, & auctoritates plures, & contrarijs respondendo, Deciumq; sequuti sunt Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 54. *n* 59. Cartar. *decis.* 132. *n.* 23. & in terminis eiusdem Statuti Lucẽsis apud Lepid. *decis. illius Rota* 43. Nec ex eo, quod post factam oppositionem prædictam Iudex ad vlteriora procedat in causà, tacitè hanc exceptionem non præstitæ fideiussionis ad formam Statuti reiecisse dicendum est, dictante regulà, quòd eò ipso, quod Iudex procedit ad vlteriora, exceptiones oppositas à partibus reiecisse videatur. Vant.
10 *de nullit. quib. mod. sententia nulla defendi possit, n.* 9. 11. Alex. *cons.* 37. *n.* 3. *lib.* 2., cum alijs apud Carleual. *de Iudic. to.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 5. *n.* 3. 9. Quià regula prædicta procedere non potest in casu præsenti, in quo Iudex ad vlteriora procedens exceptionem tacitè reijcere non potest, quando lege, vel Statuto cautum est, vt propositâ exceptione Iudex non procedat, alioquin ipso Iure processus esset nullus vti animaduertit Pacian. *de Probat. in allegat. cap.* 54. *n.* 58. & in indi-
11 uiduo propositæ quæstionis, quod Iudex oppositâ hàc exceptione non præstitæ fideiussionis ad vlteriora procedens non videatur prædictam exceptionem reiecisse, probant. Dec. *d. cons.* 274. *n.* 2. *post medium in vers. Solum restat respondere.* Cartar. *dicta dec.* 132. *nu.* 24. Lepid. *d. dec.* 43. Pacian. *dict. cap.* 54. *n.* 59. vbi tradit eo magis hanc opinionem esse seruandam, cum Statutum hoc fauorem Partis, & non statuentium respiciat & ratio præcipua, qua DD. suadentur, eà est, quià aliàs esset in potestate Iudicis eludere arbitrio suo dispositionem Statuti, quod ferendum non est; imò si contra Statuti dispositionem Iudex pronunciet, sententia no-
12 toriâ nullitate laborat, iuxtà notata per Bartolum, & DD. *in l. Cum prolatis* 32. *ff. de re iudicatà.* Abb. *in cap. pr. extr. eod. tit.* Cartar. *d. dec.* 132. *n.* 25. & in terminis dicti *cap.*
13 145. *Stat. lib. pr.* sic Rota nostra iudicauit in Causâ Perill. D. Equitis de Rospigliosis Nobilis Pistoriensis cum Io: Mariâ Mutoni, vt in Actis Ser Gherardi Sciatta in Curià Fundaci in secundo semestri anno 1652.

Tertio verò dictum fuit non posse dispositionẽ dicti cap. 29. Rotę ad praxim deduci in Cùrià Mercatorum, vbi per eius præcipua Statuta expressę datur ordinariũ remedium, quò Magistratus incompetentia deducatur, & cognoscatur vti latiùs in præcedenti proximè Consultatione fuit declaratum, & propterea remedium extraordinarium, & subsidiarum cap. Rotæ 29. non pos-
14 sunt hìc agentes experiri; eà notà regula, quod remedium ordinarium excludit extraordinarium. *l. in causa.* 16. *ff. de minor.* Alex. *cons.* 207. *nu.* 6. *in fine vers. Item etiam lib.* 7. Menoch. *cons.* 244. *n.* 56. Gratian. *discept. forens.* 193. *nu.* 42. Consta *de remed. subsidiar. prælud.* 9. *n.* 2. Viuius *dec.* 516. *n.* 2. *lib.* 4., & quamdiu potest esse locus remedio ordinario, non potest recurri ad subsidiarium. §.
15 *sciendum Instit. tit. de satisd. Tutor.* Anchar. *cons.* 98. *n.* 7. *vers. Et maximè hoc est verum. &c.* Aliàs sequeretur inconueniens haud parui momenti, quià opposita incompetentià Magistratus, transmissoque iuxtà Statuti formam articulo Iudici Primarum instantia-

tiarum, & ab eò prolata articuli decisione, & sententiâ in Iudicatum transacta; iterùm liceret eundem incompetentiæ articulum in Judicium deducere, vnde duæ Sententiæ discordes promanare facilè possent.

Sed quod omni disputationi silētium indixit, & vlterioris disputationi laborem sustulit Decretum adest ab Excellentiss. Senatu editum sub die xi. Mensis Decemb. anni 1646. quod à pronuncijs, seu sententijs prolatis à Magistratu DD. Iudicis, & Consulum Curiæ Mercatorum huiusmodi recursum ex defectu iurisdictionis in posterū omninò vetuit, eà potissimum suprà commemoratà ratione, quià in dictâ Curià satis per eius Statuta consultum fuit ijs, qui incōpetentem Magistratum prædictum in aliquà causà existimarent, vt legitur in Relatione trium præstantissimorūm Iuris peritorum, quà approbatà Senatus die suprà relatâ cēsuit, & in futurum lege latâ decreuit, &c.

Quibus moti rationibus DD. Iudices Appellationum sic præcisè pronunciarunt.

Nos, &c. Visis, &c. dicimus, pronunciamus, diffinitiuè sentētiamus recursui interposito pro parte N: à pronūcia D. Sindici Iudicis Curiæ Mercatorum, de quà agitur, non fore, nec esse deferendum, prout per hanc nostram diffinitiuam Sententiam eidem recursui nō deferimus, ac non deferri mandamus, victumq. victori in expensis condemnamus iuxtà formam cap. Rota 29. & ita, &c.

Simon Caballus Auditor, & Cons.
Flauius Gelosi Auditor, & I. V.
Vincentius Bartolinus Iud. Ordin.

Vt in libro Ser Cæsaris Carelli Actuarij in Curia Fundaci in secūdo semestri anni 1647. fol. 232. terg.

Pro
D. ANTONIO HYPOLITO BOTTI
Ferrariensi,
Contra ALMVM COLLEGIVM
Iurisperitorum Ferrariæ Ciuitatis,
Siuè
D. GRATIVM CONTRIVM
Eiusdem Collegij Iurisperitorum.
Coram
SACRA ROMANA ROTA.

SVMMARIVM.

1 *Bart. in l. codicillis 91. ff. de leg. 2. declaratur.*
3 *Procurator in Iudicio non potest esse, qui, 25. annos non habeat.*
4 *Minor annis 18. non potest lauream Doctoratus consequi.*
5 *Verbum* postulare *significat Aduocare.*
6 *Miles legatum factum cum onere exercendi tutelam consequetur, licet tutelam non exerceat.*
7 *Miles tutelam exercere prohibetur.*
8 *Tutor esse non potest, qui 25. annum nō expleuerit.*
8 *Minor legatum sibi factum cum onere exercēdi tutelam, consequetur, licet tutelam non exerceat.*
9 *Clericus Tutor esse prohibetur.*
10 *Onus per viam modi, non autem conditionis dicitur adiectum quoties impleri debet successiuo tempore post adeptam hæreditatem. amplia nu. 14. 15.*
11 *Onus assumēdi cognomen, & vtendi insignibus Testatoris dicitur per viam modi impositū.*
12 *Sub modo relicta tanquam pure relicta statim competunt etiam modo non dum adimpleto.*
13 *Conditione pendente legatum non debetur.*
16 *In dubijs verba sūt interpretanda, vt modum, non autem conditionem inferant.*
17 *Onus per viam modi impositum, si impleri nequeat propter casum in personà grauati cōtingens, grauatus non ideo legato priuatur.*
18 *Onus si commodum tantum legatarii, non autem legantis, aut alterius tertij respiciat, non dicitur causa fuisse finalis, sed impulsiua legantis.*
19 *Onere imposito legatario in sui commodum tātùm non adimpleto, legatarius nihilominus legatum consequitur.*
20 *Substitutus probare tenetur euenisse casum substitutionis.*
21 *Substitutio vbi est dubia, fit contra substitutū interpretatio.*
22 *Indeterminata loquutio Testatoris ad omne tempus referenda.*
23 *Substitutus in casu, quod non forent capaces, tunc solum admittitur, quando certum est amplius non posse in futurum dari capaces.*
24 *Substitutus in casu deficientiæ alicuius lineæ, dicitur vocatus sub conditione negatorià, nempe si non erunt aliqui ex illà lineà.*
25 *Substitutus deficientibus filijs, aut descendentibus alicuius, non admittitur, donec extat spes posse nasci.*
26 *Aliud est esse substitutum alicui* si decesserit sinè liberis, *aliud vero* deficientibus filijs.
27 *Substitutus deficientibus filijs, Doctoribus, aut aliam qualitatem habentibus non admittitur, si filij tempore mortis vltimi talē qualitatem non habeant, dummodo possint tra-*

ctu

ctu temporis tam adipisti.
28 *Successio non potest manere in suspenso. Declara nu.29. & 30.*
31 *Durante suspensione successione apud quem hæreditas manere debeat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXII.

R. P. Eximius Legum Doctor D. Hyppolitus de Frãchis Ferrariensis, vt beneuolentiæ, quà viuens D.Ioannem Baptistam de Bottis prosequutus fuerat, etiam moriens aliquod relinqueret testimonium, eidem vniuersa suæ hæreditatis commoda (quæ sunt certiora grati animi argumenta) elargiri cogitauerat; & propterea vt opere cõpleret, quod iam mente statuerat, Testamẽtum condidit, in quo sic disposuit. *In tutti poi i suoi beni mobili, & immobili, ragioni, & attioni, presenti, e venturi, siano oue si voglia al tempo della sua morte, detto Sig. Testatore instituisce, nomina, lascia, e vuole che sia suo herede vniuersale il Molt'Ill. & Spett. Sig. Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese.* Quàm tamen beneficam hæreditatis dimissionem, vt onere aliquo compensaret (vt cęteri fortè aiũt) vti ego verò sẽtio, vt nouo potius beneficio cumularet, adiectò calcari, quo ad virtutis pręmia consequẽda, tã ipse, quàm eius filij excitarentur auidius, & vt quos diuitiarum suarum hæredes constituerat, suæ quoque dignitatis, & laudis successores haberet: addere factæ institutioni statim placuit. *Mentre però attenda alla procura, e li di lui figlioli, e descẽdenti, se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocare, e procurare.* Et vlterius etiam addidit: *E mancando detta descendenza de' Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore di sua propria bocca sostituisce, & instituisce suo herede vniuersale di tutti li suddetti suoi beni il più pouero Dottore dell' Almo Collegio de Sig. Dottori Legisti di Ferrara, che attendi, & eserciti la professione di Legista, tanto di Letture, quanto d' Auuocato da eleggersi dall' Almo Collegio suddetto, e Priore di quello, douendo però esso più pouero Dottore essere dichiarato, & approuato per tale dall' Illustriss. & Reuerendiss. Monsig. Vicario Generale di Ferrara pro tempore.*

Decessit hac explicita volũtate Testator, & D.Io:Baptista Botti vocatus hæres hæreditatem adiuit, & eâ donec vixit, fruitus est, Procurationisque munus laudabiliter exercuit. Accidit eius mors anno 1661. superstite ex eo tantum vnico filio adhuc infantiæ ætate non expleta; Et quia puerilis ætas ei vix opportunè fari concedit, nedum vt forensia frequentare iudicia, ciuilesq; controuersias tanquam Procurator dirigere, vel tanquam Aduocatus patrocinari, tuerique valeat; Indè occasionem desumpsit pauperrimus inter Ferrarienses Iurisperitos à Ferrariensi Collegio electus petẽdi restitutionem hæreditatis præfatæ sibi, vt asserit deuolutæ, vigore factæ substitutionis in casu, quo deficiant filij, aut descendentes D. Io:Baptistæ, qui legum periti officium Procuratoris exerceant, vel in causis defendendis Patroni munere fungantur.

Verùm multiloquijs omissis, & ne longiori sermone vis veritatis infirmetur potius quam roboretur, licet plura, nec spernenda Iuris argumenta non esse apertum præntensæ substitutioni locum, suadere posse videantur: Tria tamen inconcussa fundamenta absque hæsitatione conuincunt.

In primis autem existimaui decisionem præsentis controuersiæ hauriendam fore ex ipso Iurisprudentiæ fonte, ex quo per limpidissimos distinctionum riuulos aqua purissima legalis sapientię plerumque deriuare
1 solet, ex Bartolo, inquam, in *l. codicillis 91. ff. de leg. 2.*, vbi agendo de seruando onere imposito Legatarijs, aut hæredibus sub *n. 1.* sic de more distinguẽdo docet. Quod si onus impositum à Testatore est ab initio nullum, quia lex ei non assistat, & tunc distinguendũ esse censet: Aut onus, quod à iure non recipitur, est adimplendum de ipsomet legato, vt si soluenda foret pars quantitatis legatę, vel, (vt exemplificat Bartolus) si legati forent serui, vt manumitterentur per text. *in l. si quis quos 31. ff. de leg. 2.*, qui manumitti nequeunt dispositione ita forte prohibente, vt in gloss. *d. l. melius declaratur*, & eò casu, nec debitum esse legatum dicit. Si verò onus appositum, & cuius adimplemento ius resistit, adimplendum foret extrinsecus, & aliundè, quàm de ipsomet legato, tunc reiecto onere purum, & liberum retineri à Legatario legatum, & à fideicommissario fideicommissum. Hæc est igitur doctrina Bartoli, quam vt ostendam casum nostrum decidere iuxta intentionem Clientis. Fateor priùs à me probandum esse, duo principalia allatę di-

distinctionis membra, nostris quoque terminis conuenire.

Primùm nempe, quòd onus adiectum nō sit ex ipsamet hęreditate, vel fideicommisso, sed aliunde soluendum.

Alterum verò, quod Iuris autoritas eiusdem oneris adimplemento repugnet.

Quò ad primum paucis est opus, & facti magis animaduersione, quàm Iuris altercatione illud deffinire licet. Quod .n. iubet Testator Procurationis, aut Aduocati munus exercere, extrinsecus, & aliunde quidem quàm ex ipsa met hæreditate eliciēdum est. Non enim facultates ipsæ Testatoris fideicommisso grauatæ aliquid adiumenti præstare debent ad hoc onus implendum, verū soli labores, industria sola, studiaque hæredis perficient huius oneris adimplementum, vt benè declarat Bart, cum textu adhoc
2 declarandum allato *in l. ab administratione 8. C. de legatis*, vbi legatum fuerat relictum cum onere administrandi tutelam filij, hoc pariter onus, prout in casu nostro, explendum erat aliundè, quàm ex ipso legato, quià vt Tutoris exerceretur munus, nihil de ipso legato detrahendum fuerat.

Alterum verò membrum, quod altioris indaginis, difficiliorisque probationis fortè reddi videbatur; Primò clarius iura nostra mihi reuoluenti apparuit; Aut enim Procuratoris, vel Aduocati muneris exercendi onus impositum adimpleri voluerit Testator, vtrumque in minore impossibile, & de iure omninò vetitum reperio, itaut, etiamsi vellet, illud exercere Minor, iuris authoritate prohiberetur in infantili, vel minori ætate, qua reperitur, constitutus; Interdicūt enim leges cuicumque in iudicijs nomine
3 Procuratoris pro alijs agere, donec ætatem 25. annorum saltem attigerit, ità decidit. Vlpianus *in l. minor 51.* & ibi gloss. *in verbo non est ff. de procur.* & statuit Imperator Alexander, *vt in l. exigendi 12. vers. Sanè quoq. nec dum legittimam ætatem C. eod.* & clarissima sunt verba textus *in c. qui generaliter 5. §. licet de procurat. in 6.* sic loquentis. *Licet autem quis post annum 17. Procurator ad negocia licitè deputetur, ad iudicia tamen, nisi maior 25. annis fuerit, deputari nequibit*, & ratio distinctionis dicti textus ea est, quia maior ętas, & maturitas requiritur in eo, qui Iudicia, quàm qui negocia tractat. vti ait, Franc. *in eod. c. qui generaliter §. 1. in princ.* vbi etiam alteram allegat rationē huius differentiæ, quia Procurator ad iudicia obligatur actione mandati, & condemnatur, & ideò maior ætas requiritur, quod non est in Procuratore ad negocia. Bart. *in d. l. minor n. 1. & d. l. exigendi n. 9.* & iuxta Bald. *in d. c. qui generaliter*, hoc ideò prohibetur, quia si minor admitteretur posset in aliquibus in integrum restitui, & sic fieret durior conditio Aduersarij, quam rationē adduxit prius supra citata *l. minor 51. ff. de Procurat.*, & Marta *in compilatione decis. nouiss. p. 1. tit. de Procurat. cap. 21.* ait, quod minor non potest esse Procurator, neque cum partis consensu vel Iudicis authoritate. latè Bellamera *dec. 143. per tot.* & est clara decisio eiusdem Rotæ Romanæ *in antiquis tit. de procurat. decis. 37. aliàs 801.* vbi quòd si admittatur, processus habitus taliter est nullus, vt nec Iudex, coram quo agitur, possit habilitare, neque consensus habitus etiam expressus partis aduersæ, cum hoc sit contra ius, vltra adductos à Fabio Golino *in tract. de procurat. c. 4. ex nu. 16. vsq. ad nu. 31.* & post eum ab Anton. de Virg. *in tract. de legitimatione personarū cap. 16. ex n. 7.* Et ità pariter, q̄ minor annis 18. nō possit ad Doctoratus dignitatē
4 promoueri trad. Zabarell. *in clem. 2. n. 4. in princ.* ibi Petr. de Anchar. *n. 3. in pr. requis. de Magistr. & ne aliq. exigat. pro licen. Studen.* & Vlpianus tradit *in l. 1. §. initium ff. de postulando*, ibi, *Dum minorem annis 17. qui eos non in totum compleuit, prohibet postulare. Postulare autem* (declarat Vlpianus in ead. leg. in princ.) *esse desiderium suum, vel Amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere.* Ex quibus duobus, munus Aduocati con-
5 stare solet; vndè ait Vuesembec. *in d. l. 1. n. 2.* successu temporis verbū *postulandi* pro Aduocatione vsurpari cæptum esse, & idem tradit Rosbach. *in prax. ciuil. tit. de Aduocat. n. 2. in fine*, quos refert Gaspar Mansius *Inglostad. in opusculo de Aduocatis, Procuratoribus, Defensoribus, Syndicis, &c. tit. 1. nu. 1.* rationem verò huiusmodi sanctionis, vt reddat Vlpianus addit ibi, *quia moderatam hanc ætatem ratus est Prætor ad procedendum in publicum, & in d. l. 1.* not. Barr. & Bald. *nu. 2.* & Bald. *in l. 1. §. interdum ff. de legit. Tutor.*, refert, Accursij filio nomine Ceruotto insignia Doctoratus petenti oppositum fuisse, nondum compleuisse ætatem annorum 25. & quòd impubes Doctor esse nequeat, dixit Signorol. de Homod. *in suo tract. an sit præferendus Doctor, an miles nu. 27. inter tract. to. 18. fol. mihi 24.* & latè Gulielm. Benedict. *in c. Raynutius de Testam. in verbo adiectæ impuberi nu. 17.* & per Speculator. Ricc. &

Iordan,

Iordan. trad. Antonell. *de tempore legali lib. 2. cap. 10. n. 13. & 14.*

Cum igitur clarum sit, dictum hæredem legis authoritate vel inuitum præpediri, donec ætatem saltem annorum 18. expleuerit, Procuratoris, aut Aduocati officia aliorum defensioni præbere, sequitur per necesse dicendũ, hoc onus, seu modũ eius institutioni appositũ de iure impossibilẽ esse, & ità (eo licet nõ adimpleto) hæreditatis, & institutionis cõmodo priuari nequaquã posse, iuxtà doctrinã Bart. superius per extensum relatã.

Quàm Bartholi doctrinam video legum authoritate firmatam, Doctorumq. communi iudicio comprobatam, & vbique receptum, quòd si aliquis fuerit institutus hæres, aut per fideicommissariam vocatus, cùm onere tamen exercendæ alicuius tutelæ, vel alterius Administrationis, aut Procurationis officium, si ob aliquam causam ex iuris dispositione prouenientem istud officium exercere, aut onus, modumq. adimplere vetetur. Nihilominus legato, vel hæreditate
6 priuari non debeat, sed eam tanquam purè, & absq. vllo onere institutus consequetur, & primo est textus *in supra relat. l. ab administratione 7. C. de legat.* vbi miles consequitur legatum sibi relictum sub onere administrandi tutelam, licet ab administratione tutelæ milites dispositio iuris arceret, *vt in l. militia 4. C. qui dar. Tutor. poss.* & rationem huiusmodi decreti profert Imperator Antoninus his verbis. *Nec enim instè ab ea petitione repellitur, cum etiamsi vellet, tutelam administrare prohibeatur, & gloss. latiùs explanat*. Et ità pariter quia *in l. nemo 5. C. de legit. Tutel.* statuitur, quòd nemo antequam quintum, & vigesimum suæ ætatis annum
7 impleuerit, in tutelam vocetur. *Cui enim ferendum est* (inquit ibi Imperator Iustinianus) *eundem esse Tutorem, & sub Tutela constitui, & eundem esse curatorem, & sub cura agere? Hac certè, & nominum, & rerum fœda confusio est*. Ideò si minor substitutus fuerit alicuius fideicommissariæ hęreditati cum onere tamen tutelę officium obeundi, nullum est onus, & tanquàm eò non apposito liberè substitutionis commodo gaudebit, & hę-
8 reditatem assequetur, quia istud onus de iure explere est impossibile, vt benè comprobat Roman. *cons. 235. sub n. 1.* ibi, *Aliquandò verò, & hoc est secundum membrũ, Is cui legatum est, cum iniuncto Tutela onere, & tutelam non assumit, & si vellet, non potest, propter militiam, vel aliam causam, & tunc non administratio iniuncti officij minimè relicti priuationem inducit*. Angel. *cons. 166. sub n. 1. vers. Quartus casus est*. Io. Crott *inter cons.* Grati *cons. 84. n. 9. 10. vers. Vltima ratio*, vbi in fortioribus tenuit, *quòd licet impedimentum à Iure sit ad certum tempus vetitum, & non perpetuum, nihilominus liberatur perpetuò*. Ant. Piagg. *de Tutor. & Curat. q. 13. num. 8. & 9.* vbi quòd in casibus, qui à voluntate legis depẽdent, non priuatur quis legato propter recusatum officium; & extendit idem, quod in
9 milite, dicendum esse in Clerico, qui assumere tutelam ipse quoque prohibetur, *cap. peruenit*, & ibi Gloss. *distinct. 86.* Montan. *de Tutel. cap. 35. reg. 1. n. 195.* vti latè habetur apud Barbos. *in tract. de iur. vniuers. Ecclesiast. cap. 39. §. 5. n. 72.* & idẽ tradit Carocc. *dec. 17. nu. 18. & 19.* Ioan. Gutierez. *de tutel. p. 1. cap. 22. n. 10.* vbi excusandum esse hæredem, vel legatarium semper, ac onus iniũctum exercere non potest, etiã si vellet. Menoch. *de præs. lib. 4. præsump. 124. n. 12.* Grass. *de effect. Clericat. effect. 16. nu. 4.* Galganett. *de tutel. lib. 9. sub n. 22. vers. Vel is datus*, Carpius *de exequutor. Testament. lib. 1. cap. 18. sub nu. 7.* ibi. *Secus verò administrare non possit, quia non legitimæ ætatis, &c.*

Secundò. Aut sub modo, siue sub conditione voluerit Aduersarius hoc onus à Testatore iniunctũ fuisse, & ex vtroq. capite minor victor euadet; sub modo autẽ relictũ fuisse verè dicẽdũ videtur; quoties .n. onus à Testatore legato, seù institutioni adiectũ impleri debuit successiuo tempore post iam acquisitã possessionẽ per viã modi non autẽ cõditionis dicitur in dispositione insertũ, vti
10 Bartoli doctrinam sequendo tradidere. Dec. *in l. debitori de pact.* Crauett. *cons. 59. num. 1.* Menoch. *cons. 131. n. 4. & in tract. de præsũp. lib. 4. q. 175. n. 11. 12.* Honded. *cons. 68. n. 29. & 30. lib. 2.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. x. tit. 5. n. 15. & 16.* Galganett. *de cond. & dem. p. pr. cap. 94. n. 1.* Ciarlin. *contr. 88. n. 50. lib. pr.* Gratian. *cap. 400. n. 15.* Peregrin. *de fideicomm. art. 11. n. 113.* Parlador. *d. differentia 147. n. 2.* Surd. *dec. 156. n. 6.* Rot. Rom. *decis. 39. n. 1. p. pr. diuers.* Altograd. *cons. 84. nu. 6. lib. pr.* Et proptereà inferunt DD., quòd onus iniunctum hæredi assumendi cognomen, & vtendi insignibus Testatoris, cum habeat tractum successiuum, censeatur semper appositum in vim modi, quià cum per momentum temporis illud impleri non satisfiat, sed perseuerantiam cum vita requirat; verisimile enim non est Testatorem voluisse hęreditatem suam stare in suspẽso vsq; ad extremam ipsius hæredis instituti vitalẽ

diem, vt benè in terminis præfatis sermoci-
11 nando resoluunt Molin. *de Primogen. lib.2. cap.14.n.12.* Gratian. *disc.for.cap.598.n.10. & seq.* benè Rota Rom. *d.decis.39.n.9.par.1. diuers.* & nouiter Cęsar Carena *in suis resol. 93.n.1.2. & seq.* & melius Rota Rom. *decis. 309. n.6.& 7.p.7 recent:* prout etiam hærede instituto sub onere, vt officium tutelæ alicuius minoris exerceat dicitur ista modalis, non autem conditionalis dispositio, quippe post aditam hæreditatem per successiuum tempus implementum dilatat, nec potest adimpleri, nisi post quæsitum hæreditatis emolumentum, vt benè exemplificãdo tradit Surd. *dec.38. n.6.*, qui proprius est casus noster, quià officium Procuratoris, quod per hæredem exerceri mandat Testator, habet tractum successiuum, donec vixerit hæres, & impleri debet postquam hæreditate potitus est, idest eius implemẽtum inchoari à die aditæ hæreditatis, die verò sequutæ mortis perfici, vt in primo hærede seruatum fuit; & in hoc differunt in praxi modus, & conditio, quia sub modo relicta tanquam pure relicta sint, statim competunt, etiamsi
12 modus iste nondum sit adimpletus. *l.Titio 71.§.1. ff.de cond.& dem, l.cerdonem, 42., ff. de oper. libert. l.si tibi, 19.ff.de leg 3. l.2. C. de his quæ sub modo.* Secùs verò est, quo ad conditionem, nàm eà non adimpleta, vel pẽdente legatum, vel fideicommissum nõ de-
13 betur. *l.qui hæredi 44.§ fin.& toto tit. ff. de cond.& dem.l.1. §.sin autem, C.de cadur. tollend. l.2., C.de his quę sub modo.* Et quando versatur quæstio in supra dictis terminis, & agitur de onere implendo tractu temporis, & post habitam hæreditatem, non est quærendum quomodo, & quibusnam verbis concepta sit dispositio; quibuscumque enim verbis onus imponatur, aut modum, siue etiam conditionem sua natura inferentibus, si onus huiusmodi sit qualitatis, vt eius adimplementum tractum requirat successiuum temporis, & ita post quæsitum hæreditatis, fideicommissi, aut legati commodum; semper sub modo, nunquam autem sub condi-
14 tione impositum onus censendum est, plenè Peregrin. *de fideicomm. art.11. sub nu. 113.* vbi alios, & vltrà ab eo allegàtos. Menoch. *cõs.262.n.9.10.* Vincent, de Franc. *dec.262. n.5.& 6.* Ciarlin. *d.controu.88.nu.50.& 51.* Rot. Rom. coram Gregor. XV. *decis.428. num.10.* In tantùm, quòd si Testator noster dixisset, Instituo hæredem Ioannem Baptistam cum hac tamen conditione (quid clariùs?) nihilominus quia natura oneris sub conditione expressi futurum, & successiuum requirit implemẽtum, post habitam, & consequutam hæreditatem non obstantibus verbis prædictis onus sub modo, non autẽ sub conditione imposuisse dicendum est, vt est clara doctrina Bart. *in d.l. quib. dieb. d.§.*
15 *Thermius n.4.* ibi: *Quid si Testator dicat, lego tibi centum, ea conditione, vt aliquid facias, certè hoc non obstante erit modus,* & est textus expressus, cui Bartolus innixus fuit in *l. Mænia 44. ff.de manumiss.Testam.* vbi Modestinus casum figurando, inquit: *Saccus seruus meus, & Euthychia, & Hyene Ancilla mea omnes sub hac conditione liberi sunto; vt monumento meo alternis mensibus lucernam accendant, & solemnia mortis peragant.* Cum defecerit in adimplendo onere legato libertatis sibi relictæ imposito, quærit ibi Modestinus, an liberi esse possint, & ita respondẽdo, inquit: *Neq. contextum verborum totius scripturæ, neque mentem Testatricis eam esse, vt libertas sub conditione suspensa sit, cum liberos eos monumento adesse voluit, officio tamẽ Iudicis eos esse compellendos Testatricis iussioni parere,* & ita in casu nostro licet addere; Noluit Testator hæreditatis suæ acquisitionem manere sub conditione suspensam, donec per totum suæ vitæ tempus hæredẽ procurationis, seu Aduocati muneri incubuisse constiterit, sed voluit potiùs Eum hæredem iam hæreditatis suæ possessorem effectum prædictum munus exercere; & ideò textus præfati authoritatem, & Bartoli doctrinam sequendo per modum iniunctum onus esse censent, etiamsi hac clausula *sub conditione* relictum legatur. Alex. *cons.102. nu. 1. & 2. vol.1.* Menoch. *cons.131. nu. 2.* Maceratens. *var. resol. lib.pr. resol.88 nu.5.* Surd. *dec.38. n.7.* Galganett. *de cond.& dem. p.2. cap.6. q. 3. sub n.5. vers. Et ideò,* & latiùs *par.2. cap.1. q.10. n.8.* Parlador. *d.different.147. n.3.* Peregrin. *d.art.11. sub n.113.* Rot. Rom. *d.dec. 39. n.2, p.2, diuers.* Et quatenus verba Te-
16 statoris dubium redderent animum, interpretari semper debent, vt modum inferant, non autem conditionem. Bart. *in l.cum moto nu.2.* & ibi Bald., Ang., Fulgos., Alex., Ias., Dec. *C.de transact.* Alex. *cons.102. n.2. lib.1.* & ex Bart. & alijs allegatis trad. Molin. *de primogen. d. cap.12. n.9.* Menoch. *cons.261. n.4.* Parlador. *d.different.147. nu.4.* Galganett. *de cond.& demon: p.2. cap.10. n.4. & 5.* Rot. *d.dec.39. nu.5. par.pr. diuers.*

Supposito igitur per viam modi istud onus adiecisse Testatorem dispositioni suæ, nullatenus substitutioni aditus patefiet in-

præ-

præsenti, licet illud impleri nequeat ab Infante hærede ob impotentiam ætatis; Casus enim, & fortuna tulit, quod acciderit Patris eius, & primi hęredis obitus, antequam filius adolescentiæ saltem fines egressus non modo liberalibus artib⁹ imbutus, sed legali quoque scientia prędirus Testatoris obtemperare menti sufficeret; Hic, inquam, casus, & fortunæ ludus fuit; poterat enim quoque genitoris mors tandiù differri, quod filius ætate prouectus, & laurea legali insignitus, & vestigia sequens paterna munus insimul subiret expertus, quod Testatòri decernere placuit.

Si enim modus, & onus à Testatore impositum adimpleri non valeat propter casũ, qui in persona grauati, aut aliter accidat, nõ ideò tamen priuatur emolumento hæredita-
17 tis, vel legati sibi sub modo relicti, vt distinguit Gloss. *in l.1. in verbo manifestum est, vers. Sed arg. contra, ff. de leg. pr. l. si fundum, C. de instit. & substit.* quam confirmat Bart. *in d. l. in Testamento 31. sub n.1. litera C.* vbi commentando glossam ait, quod est bona solutio, *ff. de cond. & demonstr.* & iterùm *in l. Titio centum 70. §. Titio genero sub lit. B.* ibi. *Et est falsum, quia quacumq. modo deficit modus etiam per casum facit legatarium admitti,* & infra sub *litera C.* ibi. *Quia si esset modus non remaneret apud hærædes, &c. ff. eod. tit.* & absolutè repetit *in l. si fundum per fideicommissum, 92. §. si Titio, ff. de leg. 1.*, & Bart. sequuti fuere cœteri DD. quos commemorat, & ita testatur Peregrin. *de fideicom. artic. 16. sub nu. 160. in vers. Glossa tamen, in d. l. pr. quam sequuntur DD., oppositum tenuit*, & vltrà à Peregrin. ibi relatos trad. Dynus *de reg. iur. imputari 41. n.4. vers. imputari*. Ruin *cons. 26. nu. 9. lib. 2.* Cæphal. *cons. 429. n. 103. & 104.* Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 13. n. 25.* benè Menoch. *cons. 146. n. 22. lib. 2.* Vasq. *lib. 3. Illustr. contr. cap. 93. n. 23. & seq.* quẽ etiã in proposito allegat Surd. *de alim. tit. 8. priuil. 24. n. 9.* cũ alijs pluribus apud Franc. de Barry *in tract. de success. lib. 17. tit. de different. inter conditionem, & modum nu. 8.* & apud Paulum Duran. *de condit. impossib. p. 3. cap. 1. nu. 5.*

Huiusmodi tamen conclusioni, traditioniq. DD. ita generaliter, & indistinctè allatę Clientis mei tutelam, suorumque Iurium defensionem omninò fidere haud auderem. Siquidem non me latet in plures incidere posse obices, antequam aliàs discutiendas difficultates felici exito superaret.

Et idcircò eãdem cõclusionem melius expositam, distinctionisque lumine illustratã, iterum reassumere est opus, vt qua parte intentionem nostram foueat, nostrisq. terminis accomodetur, omni carere difficultate, facilè pateat.

Deficiente igitur adimplemento oneris, vel modi, quo Testator hęredem, aut legatarium grauatum esse voluit ob casum fortuitum in persona ipsius legatarij contingẽtem, sedulò inspiciendum est, an huiusmodi onus præseferat causam finalem, vel impulsiuam tantùm, & adhoc cognoscendum statuunt communiter DD. hanc regulam, quòd si onus, vel modus adimplendus respiciat commodum Testatoris, aut alterius tertij, & tũc verè censent, onus causam finalem fuisse Testatoris, si verò eius adimplementum in commodum vtilitatemq. redundet tantũmodo ipsiusmet legatarij, vel fideicommissarij grauati, & eo casu impulsiuam tantùm denotare causam non est qui neget, & præ
18 cęteris magistraliter definiuit. Bart. *in l. 2. §. Titio, ff. de donat.* vbi postquam *sub nu. 2. in vers. Tu autem scias,* præmiserat, quod causa per conditionem expressa, semper est causa finalis in vers. sequenti, ibi: *Et videamus an modus sit causa finalis, vel impulsiua*, sic inquit, *Aut modus iste respicit vtilitatem alterius, quàm eius, cui datur, vt dò tibi centum, vt emas fundum Titio, tunc præsumitur finalis, quandoque respicit commodum eius, cui datur, & tunc si ad substãtiam actus ille modus nõ est necessarius, nec respicit causam fauorabilẽ, & piã, & impulsiua præsumitur*. & benè quoq. distinguendo docet Angel. *in consil. 124. sub nu. 4. vers. Circa quod considero,* vltra plures congestos ad comprobationẽ conclusionis per Tiraquell. *in explicat. regulę cessãte caus. limit. 1. nu 52. 53. & seq.* Crauett. *cons. 243. nu. 2. 3.* & melius idem Crauett. *cons. 59. sub n. 4.* vbi Petrus fuerat hęres institutus sub onere, vt vxorem duceret, & ibi concludit, hoc onus non esse causam finalem, quia cõcernebat fauorem tantum hæredis, ne fortè sine vxore in peccato vitam ageret, Menoch. *de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 14. vers. Et causa respiciens commodum,* benè Surd. *decis. 38. sub nu. 4. vers. Dicitur autem suus, &c.* vt erat in suo casu, quia relictum fuerat ibi legatum ea tamen lege, & conditione, quòd teneretur legatarius filiarum Testatoris tutelã assumere, & administrare, vti *nu. 6.* explicauit, quod onus respiciebat commodum filiorũ, & etiam Testatoris, cum vtriusque interesset habere Tutorem probum virum, & ab eo electum, & suæ hæreditatis fidum, & integrũ admi-

Google

administratorem, & eandem distinctionem sequendo Franciscus Carpius *in tract. de exequutor. Testam. lib.1. cap.18. nu.6. in fin.* in casu, quo emanauit allegata decisio Surdi, concludit his verbis: *Vnde cum administratio, & onus Tutelæ in fauorem filij sit, consequens est, vt sit causa finalis legati relicti,* la è Barz. *dec.79. nu.33. 34. & 35.* & latius etiam Galganett. *de cond. & dem: p.2. cap.4. q.9. per tot.* & præsertim *ex nu. 11.*

Et ex his facilè mihi videtur innotescere posse, modum, siue onus exercendi Procuratoris officium institutioni adiectum à D. Testatore nostro concernere solummodo commodum ipsius hæredis, non autem alterius, cum non deuinxerit Testator hęredem suum, vt hoc onus in beneficium fortè pauperum, & absque vlla mercede subiret, nec minus voluit, vt partem aliquam lucri huiusmodi laborioso munere comparandi alicui communicaret, vel in augumentū propriæ hæreditatis accresceret; sed totum id laudis, aut emolumenti, quod cōsequi euenerit, ad ornamentum hæredis, & suę virtutis, suæque rei familiaris augumentum cedere liberaliter indulsit. Et propterea cum ad adijciendum istud onus hæredibus suis impulsiua potiùs, quàm finali causa motum fuisse, ex supra traditis constet: sequitur dicēdum, quod dictæ causæ, vel oneris implemento per impotentiam hęredis, siue per alium quemcumque casum in ipsius fideicommissarij persona contingentem deficiente, non ideò tamen deficere legati, vel institutionis dispositionem, sed ea potiùs deficiēte, debeatur nihilominus legatum, vel

19 fideicommissum, ac si purè absque aliquo onere ad id vocaretur, & hic est casus in *l. Titio centum 71. ff. de cond. & dem.* vbi legatis Titio centum, *vt* fundum emat, non tenetur Titius legatarius cauere de adimplendo modum legato adiectum, & fundum emendo; *Quoniam*, inquit ibi Iurisconsultus Papinianus, *ad ipsum dumtaxat emolumentum legati rediret*, & ibi Bartol., & DD. omnes, & ad id mihi videtur allegari non posse meliorem textum quam *l. Lucius Titius 88. §. quisquis, ff. de leg. 2.* vbi Testator reliquerat Lucio Euthyco, & Pamphilio tabernam suam ferrariam, ita vt insimul negotium in ea exercerent. Mortuus est Euthychius alter ex legatarijs, & quærebatur, an esset Pamphilo danda sua pars Tabernæ ferrariæ, cum non posset eam exercere vna cum altero Collegatario prædefuncto, vti per viam modi adiecerat in legato Testator, & respondit Sceuola, admitti debere, nec alia ratione, iudicio meo, nisi quia modus iste, & onus exercēdi insimul tabernam, respiciebat solū cōmodū legatariorū, & ideò quãuis per casū mortis vnius ex legatarijs nō potuerit adimpleri onus, & modus; Nihilominus non deficit dispositio, & legatū. Crauett. vidend. allegato *consil.59. n.2.3.4. & per tot.* vbi concludit, non esse hæredem priuandum hæreditate; in qua fuerat institutus sub onere, vt nuberet, vt supra retuli; *Quia*, inquit, *huiusmodi implementum, & vxoris traductio concernebat solum fauorem ipsius hæredis*, & ratio cōclusionis ea est, quià cum fauore hæredis adiecta fuerit causa, & onus nempè (in casu nostro loquendo,) vt diuitijs comparatis, & virtutis meritis ornatus, & cōmodius, & splendidius viuat hæres, quod eius gratia fuit inductum ipsam dispositionem restringere; aut coarctare non debet, vt inquit Bart. *in l.4. sub nu.3. vers. Sed modus, ff. de aliment. & cib. legat.* quā sequūtur Alex. *cons.223. n.5. lib.2.* Curt. Iun. *cons.38. n.6.* Gabr. *cons.108. n.11. lib.2. vbi n.12.* inquit, hanc non dici propriè causam, sed quoddam motiuum Testatoris illum sic inducens ad disponendum, & ideò *n. 13.* concludit, non oportere, quod causa existat, vt emolumentum legatarius consequatur, & *in cons.57. n.11. & 12. lib.2.* Cæphal. *cons.81. n.8.9.10.11.* & concludit Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.6. d. tit.14. n.15.* quòd si causa adiecta respiciens solum commodum legatarij deficiat, legatum nihilominus debeatur. Simon. de Præt. *de interpr. vlt. vol. lib.5. interpr.2. dub. pr. nu.21. fol. mihi 501.* benè Gratian. *discept. forens. cap.44. n.14.* ibi: *Et cum implementum cōcernat fauorem hæredis, non inducitur priuatio, si modus non impletur, & n.15.16.* Galganett. *de condit. p.2. cap.4. q.9. n.12. & 13.* vbi quod tunc videtur potius consilium, quàm mandatum, & clarè Peregrin. sequendo distinctionem Bart. in *tract. de fideicomm. art.11. n.125.* vbi in fine concludendo sic, inquit: *Sed vbi modus respiceret fauorem, & commodum eius, cui res datur, hæredis, legatarij, aut fideicommissarij pro causa impulsiua sumeretur, & eius defectus non vitiaret.* quòd etiam repetit Peregrin. *eod. tract. art.52. n.8.* Imò nullam habendā esse rationem talis oneris, cum non alterius intersit, quàm ipsius hæredis, nec ad illū implendum compelli posse trad. Franc. de Barry. *de success. lib.17. tit. de differentijs inter modum, & conditionum nu.5.* & ita intelligit Carp. *alleg. c.18. n.6. de exequut. Testam. &c.*

Tertiò

Tertiò licet in dispositione sub conditione suspésiua indictâ, versaretur quæstio nostra, nihilominus audiendum minimè fore Actorem opinor; Dum enim cõtendit vindicare bona hæreditatis præfatæ tanquam in eis substitutus, incumbit ei quoque onus
20 probādi, substitutionis casum ad sui fauorē euenisse, cū sufficiat possessori dicere, de hoc casu non loquitur substitutio. Io. Andr. *in addit. ad Speculat. in tit. de Testam. §. occurrit*, & eo, alijsque allegatis tradit Honded. *cons. 60. n. 12. & cons. 51. nu. 58. lib. 2.* & alibi sæpè DD. & clarè quidem, & perspicuis verbis docere debet suę vocationis tempus aduenisse. Peregr. *cons. 57. n. 10. lib. 5.* Rot. penes Seraphin. *dec. 1486. nu. 1.* vbi alios & *dec. 707. n. 1. in fine p. 1. recen.* Nam vbi substitutionis venisse diem redditur aliquo mo-
21 do dubium, interpretatio regulariter fieri debet contra substitutum ad fauorem hæredis. Socc Sen. *cons. 113. n. 8. vers. vnde ex præmissis lib. 1.* Aymon. *cons. 161. n. 16.* Corn. *cons. 186. n. 11. & cons. 304. n. 14. in fine vers. Et quando obscuritas lib. 3.* Rim. Iun. *cons. 457. n. 75.* Costa *cons. 5. nu. 61.* Cum enim prior nominatio inferat maiorem dilectionem Testatoris erga primo, quàm secundo loco nominatum *l. pupillus §. scia ff. de cond. & dem.* Cephal. *cons. 638. nu. 26.* Surd. *cons. 125. sub*
22 *nu. 27.* Ita in dubio pro primo contra secundo nominatum est pronunciandū latè Surd. *d. cons. 125. nu. 27. & 28.*

Hoc autem probare posse Aduersarium mihi videtur impossibile, si verba ipsius Testamenti, ex quibus substitutionem suā deducit, attentè legantur.

Tota igitur vis consistit in dignoscendo, an voluerit Testator substitutū admitti statim atq. tempore mortis Io: Baptistæ filij nō superessent Doctores, aut Procuratores; aut potiùs suæ mentis fuerit, non se restringere ad tempus mortis D Io. Baptistæ, sed quocūq. tēpore filij huiusmodi qualitatis extiterint Substituto præferri voluerit; Quia in primo casu iā factus est substitutioni locus, alterò verò expectandū esset, quovsq. posset ista conditio impleri, vt infra probabo. Et ideò ad hoc cognoscendum, an verba ipsa, conditionis, & substitutionis determinatè ad mortem instituti, vel indeterminatè ad omne tempus se referant, indagandum esse communiter tradunt DD., quòd vt exemplis magis imprimant, sic vnum ab altero casu distinguunt.

Si enim Testator dixerit, Titio, decedēti sine filijs Doctoribus substituo Caium, certum est, quod si præcisa die, qua decedit Titius, non extent filij Doctores, licet postea tractu temporis filij Doctores euadant, Nihilominus substitutus admittetur, quiā tūc Testator præcisè contemplauit tempus illud mortis, quo tantum, & non alio purificari voluit, & impleri conditionem appositā filiorum Doctorum, & eā tunc, & illo temporis momento non purificatā certum esse substitutum admitti.

Si verò aliter Testator, & in hunc modū disposuerit. *Instituo Titium, cui substituo filios Doctores, & ijs deficientibus substituo Caium*, hoc casu licet tempore mortis Titij extent filij, sed nō adhuc Doctores, sufficit, vt aliquādo sint futuri tales, nec substitutus admitti poterit, nisi in casu, quo deficiat omninò spes, quòd adesse possint in futurum filij prædictę qualitatis, & oneris adimplendi capaces, & ea profectò est ratio, quia hoc casu non meditatus est Testator purificationem conditionis tempore mortis tātum, sed quocumque tempore, quo possit purificari. Et ideò substitutum non præcisè vocauit tunc, cum tempore mortis non adsint filij Doctores, sed tunc solùm, quando certum erit, nullo tempore purificari posse, & omnis spes deficeret, aut possibilitas eandē conditionem adimplendi. & hic est casus noster. Testator enim instituit, *li di lui figli, e descendenti, se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori, &c.*

Patet ergo, quod ille conditionalis modus loquendi, *se ve ne saranno*, indeterminatè prolātus est, & ita extranea esset interpretatio, si ad tempus mortis tantummodo referre velimus, quod Testator ad omne tempus futurum, quo forent eius filij Doctores, aptare voluit. Indeterminata enim
23 loquutio Testatoris ad omne tempus est referenda. *l. si item 2. ff. de cond. & dem.* est textus in proposito *in l. in substitutione 31. ff. de vulg.* cum alijs apud Peregrin. *de fideicom. art. 29. n. 13.* & in conditione apposita *si hæres legitimabitur, vel si hæres capax erit*, dicunt DD. non admitti substitutum, si hęres, tempore mortis non erit iam legitimatus, vel nisi tūc fuerit capax, sed satis erit, quod postea legitimatione, vel capacitate adepta conditio impleatur. Quia ex illis verbis indeterminatè prolatis deduci nullo modo potest requisiuisse Testatorem capacitatem hæredis tempore mortis, sed potiùs quocūque tempore superuenisse, satis esse; & ideò conditionem, sub qua vocatus fuit substitutus, tunc solùm verificari, postquam certum

tum

tum erit, legitimari amplius, vel fieri capacem heredem non posse. Cæphal. *cons.638.*
24 *n.57.& cons.639.n.11.* Menoch. *cons.473. n.11.12.13.* vbi alios adducunt, & in punctualibus terminis vocationis filiorum factę sub his præcisis verbis *se ve ne saranno.* concludit Surd. *cons.110. videndus per tot. sed præcipuè nu.10.* ibi, *in proposito autẽ illa qualitas,* se ve ne saranno, *non est restricta per Testatorem ad certũ tempus, & ideò quandocumque extent, admitti debent.* & iterum sub *n.15. vers. Nec dicatur, &c.*

Quòd eo fortius vrget in casu nostro, quia in exprimendo substitutionis casum (quem præcisè nunc adesse docere tenetur Actor, vt supra dixi) nihil aliud enixius sategisse videtur Testator noster, quàm indicare, vt quocumque tempore impleretur conditio præfata, substitutioni aditus clauderetur omninò, dum inquit. *E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore di sua propria bocca sostituisce, &c.* Non igitur Pauperrimus Doctorum fuit substitutus, vti modo contendit, si præcisè tempore mortis D. Io. Baptistæ nõ adfuerint eius filij Doctores, aut Procuratores, sed tunc solùm, & postquam *deficient omnes descendentes* D. Io. Baptistæ, donec autem adsunt eius filij, aut descendentes, qui poterũt fieri Doctores, & sic erit spes, quod aduocando, vel procurando statutam conditionem implebunt, substitutus per huiusmodi indeterminata verba vocatus admitti non debet; sub hac enim verborum formu-
25 la vocatus, *e mancando detta descendenza,* dicitur vocatus sub conditione negatiua (cum nihil aliud importent, nisi quòd quando nõ adessent filij Doctores, aut Procuratores, vti declarat Franc. *dec.169. sub n.13.*) & patet sensui, quæ negatiua conditio tunc solũ adimpleta dicitur, quando certum est affirmatiuam, *se ve ne saranno*, naturaliter esse non posse, & sit ad impossibile reducitur, vt est doctrina Bald. *in l. Mutiana in fine ff. de cond. & demon.* Et propterea cum Actor sit vocatus, & substitutus solummodo *in defectum* filiorum, & descendentium, qui sint Doctores, aut Procuratores, & exerceant, vt supra, licet tempore obitus D. Io. Baptistæ non superfuerint filij Doctores, aut Procuratores, non ideò tamen dicuntur absolutè *deficere*, & sic euenisse casum substitutionis, cum vlteriori tempore posſint adesse; sed expectandum est, & suspendenda conditio
26 succeſsionis, donec extat spes, quod posſint adesse: ea autem deficiente, nempe filio è viuis sublato, (quod Deus auertat) tunc audiri poterit substitutus, vt benè vltra Socc. *in allegat. l. solemnis nu.6. ff. de cond. & dem.* in terminis substituti vocati in casu *deficientia filiorum* tradit Ruin. *cons.115. nu.4. lib.3. & nu.7.* vbi distinguit in substitutione facta, si decesserit sine filijs, ab ea *deficientibus filijs* (qui est casus noster) & mihi videtur face-
27 re in proposito text. *in l.2. §. si verò apud hostes, ff. ad Tertull.* cùm pluribus congestis à Gratian. *discept. forens. cap.659. nu.16.* & vltra ab eo congestos. Alba *cons.166. lib. pr. n.31.*, vbi quod donec extat spes probabilis, quod filij nascantur, non admittitur substitutus non extantibus liberis. Paris. *cons.18. n.43. lib.2.* Alex. *cons.101. nu.14. lib.7.* Rol. *cons.39. n.55. in 4.* Gayl. *obseru.136. lib. pr. n.3. vers. Fallit.* benè quoque de Franchis supra *cit. dec.169. nu.13.* ibi. *Quia Marchio vocabatur in defectum lineæ descendentium ex filijs Testatoris quandiu erat spes, quòd ex filijs Testatoris orirentur filij, non poterat fieri locus substitutioni in ipsorum filiorum deficientiam factæ, & num.14.* concludit. *Et sic est conditio negatiua, quæ tunc adimpletur, quando certum est esse non posse, & ad impossibile reducitur, & num.25.* iterum sic, vt supra ratiocinatur. Becc. *cons.26. n.1.* Surd. *cons.125. n.31.32.* vbi quod donec est spes, quod primo vocatus posſit succedere, nunquam est admittendus secundus, & iterum *nu.41. vers. Sextum, &c. & nu.44.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.11. tit.6. nu.7. vers.4.* vbi ex Socc. *in d. l. solemnis n.6.* affert supra relatã distictionẽ, aliud esse substituere alicui, si decesserit sine liberis, aliud verò substituere *deficientibus liberis.* latiſs. Ludouic. de Molin. *de primog. lib.3. cap.10. ex nu.16. vsq. ad n.38.* & præcipuè *n.19.20 & nu.32.33.38.39.40.* & cum hac cõmuni distinctione trãsit quoq. Peregr in. *de fideic. art.29. n.9.* ibi. *Quando liberorum carentia indeterminatè consideratur, tunc donec potest esse spes liberos extare, non est locus substitutioni; Hæc enim est natura conditionis negatiuæ, vt tunc impleatur, quando certum est, esse non posse, & ad impossibile reducitur,* & comprobat *nu.10. 11.12.13.14. & seq.* & iterum Peregr. *cons. 38. nu.27. in princ.* Cancer. *var. resol. lib.2. cap.8. n.224* & benè in proposito substituti sub illis verbis, *e mancando* tradit videndus Surd. *d. cons.110. n.7.8.9.* & cum hac conclusione pertransit Rot. Rom. *dec.593. nu.1. p.2. rec.* & in punctualibus terminis reperta fuit *decisio Rotæ Romanæ, in Romana pecuniaria*
28 *de Busalinis, quæ est apud Buratt. decis.322.*

vbi

vbi Testator instituerat hæredẽ particularẽ in quodã palatio. Illum ex filijs Iulij Cæsaris, qui tamen sit *Doctor*, & post eius mortem, *vel talibus filijs, qui prædictam qualitatem habeant, non extantibus, Palatium deuoluatur, &c.* & ibi, Rota tenuit *nu. 12. & 13.* quòd licet tunc non extaret aliquis ex filiis vocatis *actualiter Doctor, & qui in studijs publicis saltem per quinque annos studuerit*, (vti disposuerat Testator) Tamen quia aderat filius, qui tractu tẽporis poterat fieri doctor, non erat locus substituto vocato indeterminatè in defectum filiorum dictas qualitates non habentium, & propterea his verbis casum nostrum decidendo concludit, casum substitutionis non posse dici euenisse ex eo solùm, quòd hodie actualiter non extet aliqua ex dictis personis; sat enim est, quod adsit spes huiusmodi existẽtię, quę duret, donec adsint personæ, quæ possint dictas qualitates assumere, & allegat ibi aliam decisionem in ijsdem terminis *in Rauennaten. emphytheusis*, in qua testatur per Rotam tentum fuisse, substineri vocationem de aliquo, quatenus esset Doctor, licet tunc non esset actualiter talis, cum satis esset, illum fieri potuisse. Et præfata decisio fuit iterum cõfirmata, vti legitur *in dec. 480. coram Buratto, in fine eiusdem decis. vers. Ex quibus*. Et eam cum alijs refert, & sequitur Beltramin. *ad decis. 338.* Ludouis. *num. 19.*

Nec fortè obstaret, si diceretur, ex hoc inconueniens emanare iuris regulis omninò contrarium; quià interim, donec filius minor qualitatem acquirat à Testatore desideratam, successio in suspenso remanebit, &

29 incerta; cui nam deferenda sit contra text. *in l. fin. ff. commun. prædior.* vbi in vltimis verbis disponitur, quod defunctorum volũtates non possint stare in suspenso. In suspẽso autem remaneret in præsenti casu à die obitus D. Io. Baptistæ vsque ad tempus, quo filius modo minor posset reddi capax qualitatis à Testatore pręscriptę, quod iuri repugnat. Et hinc etiam maius dubium videtur oriri, cui nàm istò medio tempore possessio hæreditatis concedi deberet, nempè an filio vocato sub conditione, quam adhuc adimplere nequiuit; An verò substituto sub conditione negatiua, quam pendente spe, & possibilitate verificationis affirmatiuæ, purificatam non esse docuimus.

30 Sed ne longior sim. Primæ difficultati satis mihi respondere videtur Molin. *de prim. lib. 3. d. cap. 10. ex n. 26. 27. vsq. ad nu. 34.* vbi primo dicitur dispositionẽ dictæ legis procedere in dispositione pura, non autem cõditionali, cum natura conditionis sit, vt semper actum suspendat, vt suprà latè dixi. Et ideò cum Testator sub conditione disponat, necesse est, vt hæreditatis acquisitio suspendatur, donec conditio impleatur; tunc enim

31 ista suspensio à voluntate Testatoris dimanat, & eo casu pendere posse ex Bart. *in l. Pomponius nu. 3. ff. de neg. gest.* & alijs tradit Molin. *d. cap. 10. n. 31.* vbi aliàs quoq. accõmodat responsiones, & si aliter dicendum esset, maius sequeretur absurdum, quòd nunquã hæres posset institui sub conditione, vti animaduertit Menoch. *cons 105. nu. 61. vbi nu. 58.* obiectum tollit, negando, quòd hęreditas stet in suspenso, *quia*, inquit, *hæreditas repræsentat certam quoddam tempus, nempè hæredis in rerum natura nondum existentis, vel existentis, sed impediti ob adiectam conditionem suę institutioni*, quà sanè cõditione eueniente retrofingi, quod scilicet ab initio hęres is fuerit, per text. *in l. hæres quandoq. 54. ff. de acquir. hæredit.* & idem repetit *in cons. 473. nu. 19.*

In secundo verò dubio, possessionem interim, donec spes est, & possibilitas, vt impleatur conditio, manere debere apud hæredem vocatum, nemo in dubium reuocat, adhibita pręsertim distinctione, quàm refert Argelus *de legit. contradict. q. 11. art. 1. n. 10. 11. 12. 13.* vbi distinguit, an hæres vocatus

32 non adhuc existat in rerum natura, sed speratur, quòd nascatur, & tunc substitutus agnoscere poterit bonorum possessionem, & interim tanquam Curator datus bonis, administrare; Si verò institutus sub conditione, quàm adhuc implere non potest, est in rerum natura, tunc ille, non autem substitutus bonorum possessionem nanciscetur, vt ibi Surdi, Menochij, & aliorum plurium authoritate comprobat Argel., & vltrà ab eo allegatos tradit etiam Gabr. *cons. 103. nu. 10. lib. 2.*

Ex quibus, &c. Saluo tamen, &c.

Aduersus prædicta prò D. Actore scripta fuère sequentia.

Pro D. Iur. Vtr. Doctore
D. GRATIO CONTRI.

SVMMARIVM.

1 *Extraneus non admittitur ad successionem.*
2 *Substitutus admittitur qualitates habens tempore*

pore successionis. 21. 22.

3 *Portio vacans ob defectum qualitatum vnius ex vocatis, in altero consolidatur,*

4 *Caducatò primo gradu sequens admittitur,*

5 *Positus in conditione non censetur vocatus.*

6 *Non honoràti non censentur grauati,*

7 *Substitutus pluribus, succedit illi qui fuit hæres, etiamsi alij non potuerint esse hæredes.*

8 *Ex pluribus substitutis admittitur ille, qui habet qualitates ordinatas tempore successionis,* 21. 22. 34. 37.

9 *Dictio* sì *conditionem inducit,*

10 *Et si iuncta sit verbo futuri temporis, non simplicem conditionē, sed conditionem formalē.*

11 *Qualitas requisita tempore Testamenti conditi, est habenda, vt succedatur.*

12 *Dictio* mentre *conditionem, non modum significat,*

13 *Maximè in Institutione hæredis,*

14 *Dictio* però *conditionem importat,*

15 *Causa finalis requirit implementum, vt conditio,*

16 *Verba* se ve ne saranno *conditionem important,*

17 *Dictio* de *conditionem importat.*

18 *Relatiuum* qui, *non simplicem qualitatem, sed conditionem importat,*

19 *Surd. cons.* 110. *n.* 9. 10. *declaratur.*

20 *Voluntas Testatoris facit dispositionem conditionalem, quæ aliàs non esset,*

23 *Qualitate Actu desiderata à Testatore in hærede tempore successionis, non potest expectari in aliud tempus.*

24 *Potentia non sufficit ad obtinendum, vbi Actus requiritur,*

25 *Discipulus, qui est futurus Magister, non gaudet priuilegio Magistris concesso.*

26 *Præsentandus si debet celebrare, necesse est, quod tempore præsentationis sit actu Sacerdos.*

27 *Onus assumendi cognomen Testatoris dicitur in ipsius honorem ordinatum.*

28 *Causa finalis Testatoris deprahēditur ex eius verbis.*

29 *Hæreditas non potest stare in suspenso.*

30 *Verba Testatoris non debent esse ociosa.*

31 *Negatiuam conditionem non est necesse verificari per reductionem ad impossibile, quando præcedit conditio affirmatiua.*

32 *Legatum sub conditione administranda Tutela relictū, deficit si ea nequeat administrari.*

33 *Legatum factum puellæ sub conditione si nupserit, non debetur ante nubilem ætatem.*

35 *Qualitate deficiente in vna linea vocatorum, succedit alia linea.*

36 *Rota decis. Buratt.* 322. *nu.* 12. *declaratur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXIII.

R.P. Excellentissimus olim I. C. D. Hippolytus de Franchis in suo, cum quo decessit vltimo Testamento, instituit suum hæredem; *il Sig. Gio. Battista Botti Procuratore Publico Ferrarese, mentre però attendi alla Procura, e gli di lui figlioli, e descendenti, se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori, che attendino alla Professione d'Auuocare, ò Procurare*; stante quà dispositione Testamentaria, & ex quò nūc agitur de D. Antonio filio dicti D. Io: Baptistæ; qui cum dicto D. Testatori esset, vt est extraneus; ideò non potest ad hanc hæreditatē admitti, siue ipse veniat ex vulgari substitutione ordinata per d. D. Testatorem, & hoc non obstante, quod fuerint instituti filij, & descendentes D. Io. Ba-
1 ptistæ Botti; vt respondit Dec. *cons.* 253. *per tot. & cons.* 348. *per tot.* docet Cancer. *var. resol. lib.* 1. *cap. pr. n.* 118. 119. 120. 121. 122. Peregrin. *de fideic. art.* 18. *n.* 5. *vers. Sed contra, & n.* 6. *vers. Contrarium, & art.* 19. *n.* 28. *in fin.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 4. *tit.* 9. *n.* 30. Rim. Iun. *cons.* 50. *n.* 35. *lib. pr.*, plenè Redenasch. *cons.* 32. *nu.* 78. *lib.* 1. Buccater. *cons.* 26. *per tot.* Fusar. *de substit. q.* 382. *nu.* 1. *per tot. n.* 10. *&* 19. vbi de magis communi, & *q.* 479. *nu.* 14. vbi de veriori. Rota coram Caualerio *dec.* 496. *n.* 2. *& seq.*

Quia cum de tempore mortis dicti D. Testatoris solus D. Io: Baptista habuisset qualitates antedictas Procuratoris scilicet, & exercitij ipsius Procuræ requisitas de tempore, quo successio sumpsit effectum, meritò
2 solus debuit admitti excluso d. D. Antonio, qui qualitates non habebat *L. in delictis* §. *Si extraneus ff. de Noxal. l.* 2. *&* 3. *ff. de aur. & arg. legat.* Vegg. *cons.* 74. *n.* 9. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 6. *nu.* 1. *&* 6. adeovt in eodem D. Io. Baptista fuerit consolidata portio, quæ ad d. D. Antonium spectasset si qualitates habuisset, *l.* 1. §. *his ità definitis.*
3 *vers. In his itaq. C. de caduc. toll.* §. *videamus. instit. de hæred. instit.* Barz. *in cons. vnic. post decis. Bon. n.* 88. *& nu.* 89. rectè respondit Redenasc. *cons.* 7. *n.* 32. *&* 33. *lib.* 1. vbi quòd cohæres in tali casu subintrat in locum incapacis.

Et propterea defuncto d. D. Io: Baptista Botto directè vt supra hærede instituto non

dictus

dictus Antonius eius filius, sed D. Doctor Gratius Contrius electus ab Excell. D. Collegio I.V.D. D. Ferrariensium, & confirmatus à Reuerendiss. D. Vicario venit admittendus, ex quo per mortem eiusdem D. Io: Baptistæ hęredis fuit caducatus gradus vulgaris substitutionis in ipsa descendentia ad
4 fauorem d. D. Contrij substituti. iuxtà §. *Sed si instituto. Instit. de vulg. l. si Titius 27. ff. de vulg. & pupill. subst it.* benè respōdit Peregr. *cons.* 40. *nu.* 6. *lib.* 1. Rota coram Seraphino *dec.* 145. *n.* 3. & pulchrè coram Durano *dec.* 105: *nu.* 3.

Quæ ideò procedere debent non obstāte quod descendentes d. D. Io. Baptistę Botti fuerint positi in conditione, vt ibi, *E mancando la detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, &c.* quia hæc dispositio solùm obtinet locum in illis descendentibus de Bottis institutis, in quibus institutio locum habuit, non vero in dicto Antonio, qui ob defectum dictarum qualitatum non potuit esse hæres, dum solùm fuit à Testato-
5 re positus in conditione, non autem vocatus. Alex. *cons.* 105. *n.* 4. *lib.* 1. Pancirol. *cons.* 59. *n.* 49. *vers. Secundo respondetur*, vbi quod ideo descendentes non censentur dispositiuè vocati. Bardellon. *cons.* 95. *num.* 18. *vers. Quod si testator*; vbi quod in tali casu est intelligendum de descendentibus honoratis, & comprobat Honded. *cons.* 60. *n.* 58. *lib. pr.* cum talis dispositio debeat habere locum, & procedere solum in descendētibus sic vt supra in conditione positis, casu quo vulga-
6 ris substitutio anteà locum habuerit in illis. vt respōdit Rim. Iun. *cōs.* 358. *n.* 118. Hodier. ad Surd. *dec.* 85. *n.* 14. Rota *dec.* 496. *n.* 3. *vers. Quià grauatus non censetur, p.* 3. *rec.* addo Dec. *d. cons.* 384. *nu.* 6. *vers. Sed ex quo adita hæreditate.* Fusar. *de subst. q.* 479. *n.* 87. *vers. Quinto confirmatur*, & facit Rota *decis.* 632. *n.* 11. *par.* 4. *rec. tom.* 3.

Quare cum institutio habuerit locum tātùm in vno ex institutis, meritò dict. D. Contrius debet admitti, non obstante, quod pluribus fuerit substitutus; quià dum alij non potuerunt esse hęredes, illi qui fuit hæres d. D. Cōtrius dicitur etiā substitutus. vt scribit
7 Giouagnon. *resp.* 81. *n.* 15. *lib.* 1: plenè Ofasch. *dec.* 110. *n.* 7. Gabriel. *cons.* 121. *n.* 45. Peregr. *de fideic. art.* 22. *n.* 66. *vers. Sed contra vsq. in fin.* Mātic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 17.

Siue postea d. D. Antonius prętēdat hæreditatem prædictam vigore fideicommissi in eius personam, vt asseritur, purificati per mortem D. Ioannis Baptistę sui Patris; & in tali casu pariter non est admittendus, quia cū D. Testator inuitauerit descendentes dicti D. Io. Baptistæ cum qualitate, & conditione *se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori, ch'attendino alla professione d' Auocare, ò Procurare*; & cum de tempore mortis d. D. Io: Baptistæ Botti non adsint filij, qui habeāt qualitates prædictas, ideò ad exclusionem illius alter substitutus, & electus, qui habet
8 qualitates à Testatore desideratas, debet admitti, vt docet Gratian. *discept. for. cap.* 218. *n.* 86. *& cap.* 621. *n.* 8. *& nu.* 9. Rota *decis.* 100. *n.* 2. 3. *&* 4. *p.* 2. *diuers.* in puncto fuit cōclusum in *dec.* 206. *nu.* 6. *&* 7. *p.* 3. *recent.*, quæ casum nostrum resoluit, & coram Emin. D. Card. Otthobono *dec.* 270. *n.* 4. 5. *& nu.* 8.

Nec obstare videtur quod filij, & descēdentes D. Io. Baptistæ Botti sint vocati per viam modi, non autem per viam cōditionis; quià cōtrarium est verius dum Testator inquit; *se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione d' Auocare, ò Procurare*; & sic vtitur illa dictione *Se*; quæ
9 per necesse, & de sui natura conditionem inducit, vt docet Barz. *decis. Bon.* 81. *n.* 15. Sperell. *dec.* 125. *n.* 39. maximè quando illa est iuncta verbo futuri temporis; vt in casu nostro ibi; *Se ve ne saranno de Dottori*; quia tunc nedum importat simplicem conditio-
10 nem, sed continet etiam conditionem formalem, vt docet Rustic. *in Proam. l. cum auus, cap.* 3. *num.* 23. *de condit. & demonstrat.* Rota coram Buratto *decis.* 696. *num.* 3. cum alijs vulgatis.

Quod pariter iustificatur ex eadem dispositione, & enixa voluntate Testatoris nedū antecedenti; dum scilicet dictus Testator instituit D. Io. Baptistam Bottum *Procuratore publico Ferrarese, mentre però attenda alla Procura, &c.* vigore cuius dispositionis testator voluit d. D. Io: Baptistam tam de tempore conditi Testamenti Procuratorem, vt ibi *Procuratore publico Ferrarese*, qui si talis non fuisset, succedere non potuisset. vt res-
11 pondit Barz. *d. cons. vnic. post dec. Bon. nu.* 38. Ripa *obseru.* 287. *n.* 1. quàm etiam post eius mortem, & sic de tempore successionis exercitium requisiuit; vt ibi; *Mentre però attenda &c.* sicq. in D. Ioanne Baptista fuit requisitū implementum exercitij Procuratoris, tàm ante mortem, quā post, illiusq. cōtinuationem; quo in casu illa dictio, *Mentre*, signifi-
12 cat conditionem, non modum. vt respondet Crauett. *cons.* 10. *n.* 14. Surd. *decis.* 209. *nu* 4. Gratian. *discept. for. cap.* 563. *n.* 11. *& cap.* 854. *n.* 40. maximè dum versamur in institutione

hęredis, in qua verba hæc resoluuntur in-
13 conditionem. Gratian.*decis.March.3.nu. 13.*
vers.Quia respondetur n.18. Accedente po-
tissimum alia dictione *però*, quæ pariter cō-
14 ditionem importat, vt resoluit Rota *decis.*
107.n.4 in fin. par.3.rec. Redenasch.*cons.7.*
n.10. lib.pr. vbi quod talis dictio *però*; con-
tinet causam finalem, propter quā mouetur
Testator ad faciendam suam dispositionem.
& fuit resolutum *in dec.1.n.2.p.8.rec.* Gal-
ganett.*de condit.p.2.cap.4.Q.9.nu.5.* vbi q
ideò causa finalis dicitur apposita per modū
15 conditionis,& propterea requirit implemē-
tum eo modo, quo facit conditio. idem Re-
denasc. *d.cons.7.n 14.lib.1.*

Sed,& etiam ex testamentaria dispositio-
ne subsequenti, in qua patet,ideo Testatorē
voluisse substituere Doctorem pauperiorē,
& quod ipse eligeretur, si tamen haberet
qualitates, quòd scilicet esset Lector in Stu-
dio publico de Collegio D. D. I. C. Ferra-
riensium,& quod esset, & exerceret munus
Aduocati; vndè ex antecedentibus, & sub-
sequentibus colligitur, totam dispositionem
d. D.Franchi fuisse, ac esse conditionalem;
ac consequenter hæc, quæ prætenditur or-
dinata in fauorem filiorum D. Ioan:Baptistæ
Botti, debet censeri conditionalis, nedum ex
natura dictæ dictionis *Si*, iunctæ verbo futu-
16 ri temporis, sed in specie illorum verborum
Se ve ne saranno, vt resoluit Rim. Iun. *cons.*
617.n 26.& cons.369.nu.23.lib.6. & docet
Neguzant. *in Sylu. q.319.n.16.& 17.* idem
respondit Altograd. *cons.87.n.15.16.lib.2.*
addo Eugen.*cons.46.n.22. vers.Quia ipsa*
dictio lib.1. vbi loquitur de dictione *De*, &
dicit, hanc non regulare dispositionem, sed
ipsam regulari ab alijs verbis; & ideò cum
alia verba sint conditionalia,hæc pariter di-
17 ctio *De*, conditionalis censeri debet. Achill.
de Graff.*dec.6. de rescript. n.2.* sicuti, & alia
verba subsequentia ibi, *Che attendino alla*
Professione d' Auocare, ò Procurare; sunt con-
ditionalia, quasi Testator dixerit; qui incū-
bant Aduocati, vel Procuratoris muneri,
stante quia dictum relatiuum *Qui*, non cō-
18 tinet simplicem qualitatem, sed expressam
facit conditionem. Altograd. *cons.77.n.30.*
& 31. lib.2. Rota post Merlin. *de pignor. de-*
cis.21. n.8.

Hinc ex prædictis colligitur non officere
19 Surd.*cons.110.n.9.10.*quia ibi Surdus fun-
dat suam sententiam in mente,& intentione
Testatoris volentis,q conditio habeatur,&
accipiatur pro modo,vt explicat Castill. *de*
*coniect.vlt.vol.c.25.n.38.*At in casu nostro,
in quo constat apertè de voluntate Testa-
toris, qui voluit tàm D.Io.Baptistam, quam
eius filios venire ad successionem,si tamen
habeant qualitates per eum contemplatas;
ideò verba prædicta, nedum ex eorum na-
tura, sed & etiam, & multo magis stāte vo-
luntate, & intentione Testatoris conditionē
20 inducunt iuxta dispositionem *l. in conditio-*
nibus 19.& ibi glos.in verbo; Primum locum,
ff.de cond.& demonstr. Gamma *decis. Lusit.*
*158. n.2.*vbi quod voluntas Testatoris ma-
gis efficit, vt conditionalis, quàm modalis
sit eius dispositio.

Ac propterea cum dispositio prædicta
Testatoris appareat nedum simpliciter con-
ditionalis, sed ipsa existat conditionalis, &
formaliter qualificata, meritò qualitas, &
habilitas à Testatore desiderata debet in-
teruenire de tempore purificati fideicom-
missi,& si qualitas respiciat verbum futuri
temporis, itaut postea subsequens habilitas
non possit nec debeat haberi in aliqua con-
sideratione. vt docet Censal.ad Peregrin.*de*
21 *fideicom. art.29. in princ.ibi col. 4. vers. Se-*
cundus est casus, facit text. *in l.penult. iunct.*
glos. ff. vndè liber. aliàs si non interueniat;
vt in casu nostro, admittitur alter substitu-
tus, qui habet qualitates æque, ac si primus
vocatus non fuisset. Surd. *cons.487. n.19. in*
22 *fin.& n.20.*Castill.*quotid.controu.iur.cap.15*
n.45.46. vbi quod paria sunt,aliquem mor-
tuū esse,& nō extare; vel extare,& nō posse
succedere, *& n.47.& seq. ac n.61. vbi plenè*
p.3. & resoluit Rota coram Emin. D. Card.
Corrado *dec.17. nu.25. vers. Ac proinde, &*
n.27. impressa post Censal. ad Peregrin. de fi-
deicom. vbi quod quando dispositio respicit
personas certam præscriptam qualitatē ha-
bentes,debent illi admitti, qui talem habent
qualitatem de tempore purificati fideicom-
missi.

Deinde non obstat, quod vsque quo ex-
tet spes,vt primo loco vocati succedant,non
possint admitti secundo loco honorati, &
ideò existentia D.Antonij filij d. D. Io.Bap-
tistę impediat admissionem secundi, donec
adest spes,quod d.D.Antonius fiat Doctor.

Quia prędicta nō possunt procedere quā-
do Testator desiderauit,nedum quod sui hę-
redes essent Doctores,vel Procuratores,sed
etiam quod vnà simul exercerent talē pro-
fessionem, vt legitur in nostro Testamento,
ibi, *suo Erede Gio.Battista Botti Procuratore*
publico Ferrarese, mentre però attendi alla
Procura; vbi instituit D. Ioan: Baptistam
Bottum Causidicum,& Procuratorem exer-
centem,

centem,& tamen addit etiam conditionem; dummodo Procuratoris muneri incumbat. Deinde Testator inuitauit filios d. D. Io: Baptistæ non tamen quoscumq; & simpliciter, sed limitatè,& conditionaliter nimirùm, *se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori, che attendino alla Professione di Auocare, e Procurare.* Insuper vocauit Doctorem pauperiorem eligendum à Collegio; sed tamen habentem qualitates, *che attendi, & eserciti la Professione del Legista,&c.* Inuitauit etiam ad successionem dicti Doctoris pauperioris filios,& descendentes, sed tamen cum qualitate, *che siano però Dottori, & esercitino la Lettura,& Auuocatione*; Et ideò cum semper Testator requisierit, nedum quod d. D. Antonius sit descendens à d. D. Io: Baptista Botto,& quod sit simpliciter Doctor, sed & etiam quòd actu exerceat,& sic quòd interueniat nedum habitus, sed & etiam actus; qui in d. D. Antonio Botto non interuenerunt de tempore purificatæ substitutionis, nec interueniunt, ideo ne reddatur elusoria dispositio Testatoris spes subsequēs allega-
23 ta, dicto D. Antonio prodesse non debet, vt docet Felyn. *in Proam. Gregor. Decretal. num.41. vers. Hanc conclusionem limita.* idem scribit Alex. Raudens. *de Analog. cap. 37. nu.87.90.91.& n.101. vers. His accedat.* cum sola potentia, vbi actus requiritur, non
24 sit sufficiens ad obtinēdum, dum valdè inter se sunt diuersa actus,& potentia. Olasc. *decis. 18. n.6.* Larrea. *decis. Granat.52. n.32. par.2.* Maranta *respons.52. n.62. p.3.* Magon. *decis. Luc.25. n.81.* vbi quòd potentia, etiam quādo est actui propinqua, non suffragatur, si id, quod est faciendum, non est euidens, infallibile,& certum. addo Cyriac. *contron. 548. n.83.& 86.* vbi quod quando spes est possibilis, sed incerta, tunc admittitur alter in totum, & ibi declarat se ipsum *contron. 205.* ex aduerso allegatum. facit Rota *decis.155. n.25. p.4. rec. to.2.* vbi quod potentia, quæ non deuenit ad actum, non habetur in consideratione, & fuit resolutum *in d. Cracouien. Præpositura S. Floriani in §. Non obstat quod etiam Sigismundus.*

Hinc videmus quòd discipuli, qui sperāt se futuros magistros, non gaudent Priuilegio magistris destinato, nec qui est futurus
25 Religiosus, gaudet Priuilegio Religiosis cōcesso. Roman. *cons.237. n.4. vers. Aduertendum.* Sicuti pariter, & quando præsentatus ex dispositione Testatoris tenetur singulā hebdomadā celebrare Missas, est necesse,
26 quod ille tēpore præsentationis sit actu Sacerdos, & non habitu. vt resoluit Rota *dec. 570. n.1. p.4. diuers.* & comprobatur coram Buratt. *dec.21. n.20. ibiq. Addent. nu.28.* vbi quod quando Testator requisiuit habitum, & actum; vt in casu nostro, non sufficit sola habilitas, *& ibi decis. 680. num.2.*, vbi quòd ideo merus scholaris,& actu non idoneus non debet admitti.

Aliàs sequeretur maximum absurdum, quià cum Testator voluerit, vt ad illius hæreditatem debeat semper succedere Doctor actu exercens, tàm in foro, quàm in Scholis, & qui cognominetur de Frāchis, sicq. quod nomen eius non simpliciter in quocumq. de nominatis, sed in Doctoribus, & Procuratoribus respectiuè, tàm in foro, quam in Scholis perpetuò conseruetur, circumfera-
27 tur, & celebretur in honorem ipsius Testatoris. Paris. *cons.19. n.36. lib.2.* hæcq. fuerit causa finalis, qua motus fuit Testator ad sic
28 disponendum. secund. tradita per Rot. *dec. 31. n.12. p.4. rec. tom.2.* certè D. Antonius non potest admitti, ex quo in illo istæ qualitates non verificantur; imo si admitteretur, effectus pubes, vxorem ducere posset, & filios habere, eosque viuos relinquere, in quibus pariter eadem spes nuda euadendi Doctores multo tempore dari posset, & postea idem continuari in eorum filijs, & sic daretur processus in infinitū, quo fit vt hac de causa, ad euitandum scilicet hoc absurdū, hęreditas non possit stare in suspenso. Mo-
29 lin. *de primog. lib.3. cap.10. nu.38. & nu.39.* Larrea *dec. Granat.51. n.32.* Castill. *contron. for. cap.91. n.42. lib.5.* & hoc ne mens, & intentio Testatoris frustatoria remaneat, & ne eius verba, vt supra memorata, remaneāt sine debita operatione, q̃ nō est dicendum.
30 Cyriac. *contron. for.269. n.66.67.& 68.* Peregrin. *de fideicom. art.34. nu.82.* & optimè *n.83.* Castill. *quotid. contr. lib.4. cap.25. nu. 38.* Rota coram Seraphino *dec.956. n.7.*

Tertiò non videtur obstare, quod conditio negatiua, *E mancando la descendenza de Botti, che siano Dottori, o Procuratori, &c.* non dicatur purificata, nisi per reductionem ad impossibile, & ideò quosq. viuit aliquis ex descendentibus de Bottis, de quo adsit spes, quòd possit fieri Doctor, aut Procurator nunquam dicatur euenisse, & non posse fieri locum successioni Doctoris Collegij. Quia id quidem procedit in mera conditione negatiua de per se existente, non autem quando ipsi conditioni negatiuæ præcedit dispositio antecedens affirmatiua, quia tunc negatiua regulatur secūdum terminos affirma-

31 firmatiuæ, nec est expectandum quod ad impossibile reducatur. Bartol. *in cons.* 122. *lib.* 1. Barri *de success. lib.* 17. *tit.* 6. *n.* 12. Tusch. *lit. C. concl.* 578. *nu.* 16. 17. & 18. nec quando cum ea requiritur qualitas à Testatore ordinata, vt in casu nostro, quia tūc illa negatiua cōditio qualificata purificatur, quoties vocati primo loco adsunt quidem, sed non habent qualitatem contemplatam, vt in puncto fuit conclusum in Rota *decis.* 206. *n.* 6. & 7 *p.* 3. *rec.*

Quartò nō videtur pariter obstare, quòd cum ob ætatis imbecillitatem non possit dictus Antonius effici Doctor, aut Procurator, neque se in huiusmodi muneribus exercere priuari non debeat commodo hæreditatis, vt dicitur de Tutore, qui propter ętatis defectum, vel aliud impedimentum tutelam non suscepit. *l. cum filius* §. *non iure ff. de legat.* 2. & *l. ab administratore. C. eod. tit.*

Quia in casu dd. ll. Legatum non fuerat factum Tutori sub cōditione si Tutor foret, aut tutelam gereret, sed factum fuit purè, & simpliciter, aut sub modo: verùm si factum fuisset sub conditione tutelæ suscipiendæ, & administrandæ, ac ob eius inhabilitatē, impotentiam, aut aliud impedimentum nō suscepisset, vel administrasset, ut in casu præsenti, tunc ipse legatum non consequeretur.
32 vt ibi explicat Alberic. *in fin.* & concordat Fulgos. *in d. l. ab administratore n.* 3. *in fin.* & *nu.* 4. *vers. Si autem.* & ratio est quia conditio mixta, qualis est Tutelam gerere, aut doctor effici, requirit præter voluntatem honorati, quod habeat ætatem, & aliàs idoneitates, ac habilitates, & ideo si casu istę deficiant, faciunt etiam deficere relictum, vt docet Grass. *in* §. *Legatum q.* 46. *n.* 13. *iuncto n.* 19. Mantic. *de coniect. lib.* 11. *tit.* 16. *nu.* 27. Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *n.* 137. & 139. Fusar. *de subst it. q.* 454. & *n.* 11. & 12. Sicuti idem dicitur de Legato facto puellæ sub cōditione, si nupserit, aut cum nupserit, quià
33 legatum non debetur licèt sit in ætate nubili, si tamen non nubat. Mantica *d. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 19. Galganett. *de condit p.* 2. *cap.* 1. *q.* 48. *n.* 5. Barr. *de success. lib.* 17. *tit.* 14. *n.* 10. & ideo multo minus eidem puellæ debebitur ante nubilem ætatem. vt etiam in casu fortiori resoluit Rota *in Bononien. Legati Vener.* 28. *Iunij* 1652. *coram R. P. D. Verospio.*

Tandem non obstat, quòd si admitteretur D. Doctor Contrius, vt supra electus, ad exclusionem d. D. Antonij: extraneus incognitus, & remotior in gradu vocationis, ac minus dilectus succederet in odium D. Antonij prædilecti, & in odium lineæ prædilectæ, quod esset contra voluntatem Testatoris.

Quia hæc quidem procederent, si D. Antonius haberet qualitates à Testatore desideratas, sed quoniam eas non habet; ideò d. D. Contrius est præferendus; etenim, quādo qualitas reperitur in persona vnius, & ea desideratur in persona alterius, tunc ista diuersitas operatur, vt aliter iudicetur
34 de vno, quàm de alio. Rustic. *ad l. cum anus. de cond. & demonst. lib.* 6. *cap.* 14. *n.* 14. Alex. *cons.* 139. *n.* 5. *lib.* 5. Rota *coram Durano dec.* 228. *n.* 2. Surd. *cons.* 362. *n.* 13. 14. Et tunc in primo vocato, ex quo deficit qualitas, cessat etiam affectio, ob quam Testator fecit vocationem. Menoch. *cons.* 106. *nu.* 14. Castill. *quotid. controu. cap.* 23. *nu.* 35. 36. 37. & in proposito isto resoluit Rota corā Em. D. Card. Otthobono *dec.* 270. *nu.* 5. vbi alios recenset, sicuti, & in tali casu si in vna linea extent habentes qualitates desideratas, excluduntur illi, qui sunt de illa linea, & admittitur vocatus alterius lineæ, qui habet
35 qualitates per Testatorem requisitas. Gratian. *discept. for. cap.* 218. *nu.* 86. & *cap.* 621. *n.* 8. & 9. Rota *dec.* 100. *n.* 2. 3. 4. *p.* 2. *diuers.* vbi quod si secundum voluntatem Testatoris vna linea sit admissa, illa semper non durat admissa, quando in alia extat alius habilior.

Insuper Rota coram Buratto *decis.* 322. *n.*
36 22. & aliæ auctoritates ideò cessare videntur. Quoniam ibi Testator non semper vocauit personas, quæ deberēt esse laureā Doctorali insignitæ, nec fuit facta substitutio in gratiam aliorum, qui deberent esse Doctores, & haberent qualitates, quatenus primò vocati non extarent cum tali qualitate Doctoratus, vt fecit in casu nostro D. Testator, sed ibi simpliciter alij fuerunt substituti in defectum lineę, vel descendentiæ grauatorum, qui non essent Doctores: Sicque non concurrebant ibi Doctores qualificati aduersus non qualificatos, vt modo concurrit Doctor Contrius in casu nostro, & ideò ille tanquam habens qualitates à Testatore cōtemplatas debet propterea, attenta dicta Testamentaria dispositione, eidem D. Antonio tales qualitates non habenti in hac
37 successione præferri. Gratian. *d. cap.* 218. *nu.* 86. & *d. cap.* 621. *n.* 8. & 9. Rota *d. decis.* 100. *nu.* 3. 4. *p.* 2. *diuers.* in puncto resoluit Rota *d. dec.* 206. *n.* 6. & 7. *p.* 3. *recent.* & coram Emin. D. Card. Otthobono *d. decis.* 270. *n.* 4. 5. & 8. vbi Rota tollit omnem difficultatem,

ac

ac fuit conclusum in Bononien. Primogeniturae de Luparis. *Lunę 25. Iunij 1663. corā R.P.D.Verospio. in §.Praeterea, vers. Non admittitur tamen adducta Conclusio, &c.*

Quare, &c.

Nicolaus Seuerolus Aduoc.

His tamen, licet Doctissimis, non obstantibus decisum fuit iuxta per me exposita in praecedenti Consultatione, vt ex sequenti decisione.

DECISIO SACRÆ ROTÆ
Coram
R. P. D. VICECOMITE.
5. Martij 1663.

SVMMARIVM.

1 *Donec extant de vna linea, non fit transitus ad aliam.*

2 *Modi implementum non est necessarium in ipso aditionis actu.*

3 *Dispositio indeterminata respicit etiam tempus futurum.*

4 *Conditio negatiua non dicitur purificata nisi reducatur ad impossibile. 5. 15.*

6 *Mulier inhabilis ad matrimonium succedit in emphyteusi acquisitā pro fœminis ciui nuptis. & nu. 7.*

8 *Legatum relictum sub onere exercēdi tutelam non amittitur, si ex causa minoris ætatis, seu alia non possit tutelæ munus subire, & num. 9.*

10 *Minor non potest lauream Doctoralē consequi.*

11 *Minor non potest Procuratorem exercere.*

12 *Linea prima vocata censetur prædilecta.*

13 *Magis dilectus est præferendus, maximè in concursu personæ ignotæ Testatori.*

14 *Qualitas à Testatore requisita debet inesse tēpore delatæ successionis, nec postea superuenta admittitur.*

16 *Suspensio successionis in fideicommissis ex voluntate Testatoris admittitur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXIIII.

DEcessit Hippolytus de Franchis condito Testamento, in quo heredes sibi instituit sub sequenti verborum periodo: *Instituisce herede vniuersale il Sig. Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mentre però attēdi alla Procura, e li di lui Figliuoli, e descendenti, se ve ne saranno de' Dottori, o Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocare, ò Procurare: con questo però che detto Signore Procuratore Botti, ò detti suoi Figliuoli, e descendenti si nominino de Franchi, e si seruino dell'arme di esso Sig. Testatore, e mancādo detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore sostituisce il più pouero Dottore dell' Almo Collegio delli Signori Dottori Legisti di Ferrara, che attendi, & eserciti la professione tanto di lettura, quanto d' Auuocato da eleggersi dall' Almo Collegio suddetto, e Priore di quello, douendo però esso più pouero Dottore esser dichiarato, & approuato per tale dall' Illustrissimo, & Reuerendissimo Monsig. Vicario Generale di Ferrara.*

Defuncto autem Io. Baptista, superstite Antonio filio in ætate infantili constituto, Contra eum, insurrexit Gratius Contrius, sibi tanquā inter Doctores pauperrimo electo, & approbato per Collegium, & Vicariū respectiuè successionē sibi deberi contēdens. Vnde delata mihi causa, dubium dedit vtrum ipsi foret concedenda immissio, & Domini negatiuè responderunt.

Quia superexistentia Antonij descendētis à Ioanne Baptista, ac vocati per Testatorem impedit transitum hæreditatis in alteram lineam iuxtà text. *in l. 3. & l. quamdiu 68. ff. de acq. hered. Surd. cons. 347. n. 4. & 5. lib. 3.* Gratian. *discept. 773. n. 4. cum seq.* Rot. *dec. 151. n° 1. in fine par. 3. rec.* & *in Conthen. Cappellaniæ 14. Martij 1616. coram bon. me. Cardinali Fabritio Verospio in §. Et regulariter;* Quamuis laurea doctorali ipse destitutus existat, ac inhabilis consequenter ad patrocinij munus subeundum; Quoniam qualitatem Doctoralem Testator in filijs Io. Baptistæ per viam modi, non autem conditionis exoptauit, cuius propterea implementū non exigitur in ipso aditionis actu. *L. quibus diebus 40. § Termilius ff. de condit. & dem.* Aym. *cons. 59 n. 1.* Gabr. *cons. 5. nu. 9. 10. cum seq. lib. 1.* Grat. *cons. 102. n. 3. vol. 2.* Menoch. *cons. 131. n. 2. & 11.* Card. Mantic. *de coniect. lib. 10. tit. 5. nu. 16. 17.* Peregr. *de fideic. art. 11. n. 113.* Surd. *dec. 38 n. 6. 7.* Rot. *diuers. dec. 39. n. 1. cum seq. p. pr. dec. 428. n. 9. & 10. cum seq. coram Creg.* Dum maximè in vocatione filiorum apposita leguntur ea verba, *de Dottori, se ve ne saranno*, quæ vti includentia tempus futurum, & successiuum demonstrant voluntatem Testatoris, vt dignitas Doctoralis etiā post Io. Baptistæ obitū, ac quandocumq. à suis filijs adepta debeat ijsdem

dem suffragari ad exclusionem substituti, 3 vt in terminis similium verborũ tradit Surd. *cons.* 110. *nu.* 9. 10. *&* 15. Decian *cons.* 16. *n.* 308. *ad fin. &* 109. *lib.* 4. & generaliter de quacumq. dispositione indeterminata probat tex. *in l.* 2. *ff. de cond. & demonst. & in l. in substitutione* 31. *ff. de vulg.* Cyriac. *controu.* 205. *n.* 71. *cum seq.*

Præterea vocatio Doctoris pauperis tãquam concepta sub conditione negatiua, postquàm scilicet linea Doctorum descendentium à Io. Baptista foret in totum extincta. *E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*, nunquam dici poterit purificata, nisi eadem conditio reducatur ad impossibile, ac satis consequẽter esse censetur superexistentia Antonij, ac spes probabilis, vt ipse studijs nunc incum- 4 bens possit in progressu temporis munera sibi iniuncta adimplere, adhoc, vt substitutus nequeat admitti iuxtà tex. *in l.* 1. §. *si quis proximior ff. vnde Cognat. & in l.* 2. §. *si verò apud hostes ff. ad Sen. Cons. Tertull.* vbi à cõsequtione hæreditatis repellitur substitutus, donec spes prolis nasciturae supersit Romã. *cons.* 134. *nu.* 5. *vers. Sed interpretatio hæc.* Surd. *cons.* 125. *n.* 3. *cum seq.* Franc. *dec.* 169. *n.* 13. Cyriac. *contr.* 205. *n.* 74. *cum plurib. seq.* hoc asserens procedere in quolibet incapaci, dummodo valeat tractu temporis habilis effici. Rota *in Conchen. Cappellania* 14. *Martij* 1616. *in* §. *Et regulariter coram bo. mem.* 5 *Cardinali Fabritio Verospio*, & in his terminis Doctoratus responsum fuit *in dec.* 6. *n.* 11. *p.* 4. *recent. coram Buratt. dec.* 322. *n.* 13. Add. ad Greg. *dec.* 338. *n.* 16.

Hinc Cuman. *in cons.* 164. *n.* 4. *vers. Circa tertium, & n.* 5. censuit mulierem inhabilem 6 ob defectum ætatis ad matrimonium posse aspirare ad emphyteusim à Patre, seù ascendente receptam pro fœminis, quæ alicui Ciui deberent esse nuptæ, asserens, quòd aliàs cõtra omnem æquitatem ea priuaretur emphytheusi, dum matrimonium ex accidenti non contractum valet tractu temporis inire, 7 quàm rationem, Rota quoq. admisit *in Romana Commenda* 21. *Februarij* 1661. *coram R. P. D. meo Albergato* ad effectum, vt filius fundatoris carens ætate legitima posset Cõmendam retinere ad exclusionẽ substituti.

Et quemadmodum legatum alteri relictũ sub onere exercendi tutelam non amittitur, si ex causa minoris ætatis, seù alterius impedimenti, nequeat Legatarius Tutelæ mu- 8 nus subire, vt in pũcto minoris probat tex. *in l. Nemo* §. *ad fin. C. de legit. tutel.* Bart. *in l. si Legatarius* 24. *C. de legat.* Crot. *inter cons.* Grat. 84. *nu.* 9. *lib.* 2. Menoch. *de præs. lib.* 4. 9 *præs.* 124. *n.* 12. & in terminis alterius impedimenti asserit *Iur. Consult. in l. cum filius* 78. §. *non iure ff. de legat.* 2. *l. ab administratore* 7. *C. de leg.* Bald. *cõs.* 356. *in princip. lib.* 4. Roman. *cons.* 235. *n.* 1. Gutier. *de Tutel. p. pr. cap.* 22. *n.* 10. Grass. *de effect. cler. effect.* 16. *n.* 41. Ità pariter commodo hæreditatis priuari non debet Antonius, dum ipse non valuit onera sibi iniuncta adimplere ex mero ætatis defectu, & ob resistentiam Iuris pupillo prohibentis, nedum lauream doctoralẽ, 10 vt aduertit Zabarell. *in clem.* 2. *n.* 14. ibique Ancharan. *n.* 3. *de Magistr.* Verum etiam Procuratoris exercitium, vt in terminis minoris probat tex. *in l. minor si*, ibiquè *gloss.* 11 *not. in verbo non est ff. de procurat. l. pr.* §. *si initium ff. de postuland. cap. qui generaliter* 5. §. *licet de procurat. lib.* 6. Rota *dec.* 37. *aliàs* 801. *de procurat. in antiquis*, vbi quod minor 25. annis Procurator ad Iudicia esse nõ potest.

Aliàs sequeretur, quòd Doctor extraneus prælationem obtineret in concursu descendentis à Io. Baptista contra Testatoris volũtatem, à quo linea eiusdemmet Io. Baptistæ 12 tanquã primo loco vocata præsumitur prædilecta *l. Publius Meuius* 36. *ff. de cond. & demonstr.* Castrens. *cons.* 121. *col.* 2. *ad fin. vers. Item non est credendum vol. pr.* Roman. *cons.* 134. *n.* 5. *ad med.* Alex. *cons. pr. nu.* 8. *vers.* 2. *probatur lib. pr.* Fusar. *de substit. q.* 68. *nu.* 15. Stephan. Durant. *Q. iur.* 36. *vers. Secundo quoties.* Rota *in Conchen. Cappellania* 15. *Iunij* 1615. *&* 14. *Martij anni seq. coram bo. mem. Cardinali Verospio.* In concursu præ- 13 sertim Doctoris pauperis eidem Testatori penitus ignoti. Curt. Iu. *cons.* 57. *n.* 12. Aym. *cons.* 173. *n.* 12. Menoch. *cons.* 266. *n.* 24. Fusar. *de substit. q.* 359. *n.* 10.

Propterea non obstat, quòd qualitas à Testatore requisita debeat de tempore delatę successionis regulariter inesse, itàvt post modum superuenta nequeat in alterius præ- 14 iudicium admitti. Menoch. *cons.* 940. *n.* 15. Altograd. *consil.* 97. *n.* 29. Rot. coram Greg. *dec.* 279. *n.* 20. *& in Pisauren. Primogenituræ* 16. *Ianuarij* 1651. *coram Reuerendiss. D. meo Decano*, & in his terminis coram Buratto *dec.* 680. *nu.* 7.

Vrgere enim posset obiectio; si Testator (decedẽte Io. Baptista sine filijs Doctoribus) alterum de Collegio instituisset; tunc enim ex vi conditionis restrictæ ad diem obitus Io. Baptistæ præferendus foret Doctor Collegialis

legialis, nulla habita ratione Antonij, vtpotè dignitate Doctorali destituti, & in his terminis loquuntur authoritates in contrariũ adductæ; Secus verò dum conditio indeterminata, ac sine certi temporis præfixione apposita fuit; quinimò Doctor extraneus vocatus dignoscitur post lineam Io. Baptistæ qualitate Doctorali præditam penitus extinctam; Tali quippe casu, donec adsit aliquis habilis ad Doctoratũ assequẽdũ, nõ debet substitutus admitti ea ratione, quia cõditio negatiua purificationem non assumit,
15 nisi ad impossibile reducatur. Bald. *in l. Mutiana 7. in fine ff. de cond. & demonstr.* Surd. *cons. 110. nu. 10. cum seq.* Peregrin. *de fideic. art. 29. n. 9.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 3. nu. 16. cum seq.* cum alijs relatis *in Bononien Fideicommissi de Cataneis 15. Decembris 1662. in §. & hinc Domini, coram R. P. D. meo Bourlemont.*

Et prædicta faciliùs procedere dixerunt Domini, eo quià Testator iniungendo onus dicti Exercitij, non respexit hæreditatis augumentum, minusue pauperum commodũ, aliarumque personarum miserabilium beneficium.

Ex quibus remouetur obiectum, quod hæreditas in suspenso remaneret, donec Antonius ad ætatem legitimam perueniat; prçter quàm quod, concurrente Testatoris vo-
16 luntate, suspensio huiusmodi à Iure nõ prohibetur in fideicommissis. *l. in tempus 62. ff. de hæred. instit.* Bart. *in l. Pomponius n. 3. ff. de neg. gest.* Roman. *cons. 134. n. 6. in fin.* Ruin. *cons. 22. n. 15. lib. 2.* Natt. *cons. 675. nu. 6. 7.* Menoch. *cons. 105. n. 61. & cons. 473. nu. 19.* Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 10. nu. 26. 27. & n. 31.* vbi plures limitationes refert Castill. *contron. Iur. lib. 5. cap. 91. n. 38.* Rota in *adducta Bononien. Fideicommissi de Cataneis 11. Decembris 1662. in §. & hinc coram R. P. D. meo Bourlemont, & in citata Pisauren. Primogenituræ 16. Ianuarij 1651. §. Ideò;* vbi quod regula Catoniana procedit in dispositione pura, non autem conditionali.

Et ita vtraque parte informante fuit resolutum.

Post hæc petita fuit Noua audientia, & Rescripto Sanctiss. sancitum fuit, vt tota Sacra Rota videret. Quare D. Contrius proponi curauit discutiendum infrascriptum articulum de quo in subsequenti sua Consultatione.

Eiusdem
D. GRATII CONTRI
Actoris.

SVMMARIVM.

1 *Suspensio successionis in Fideicommissis fit solum ex voluntate Testatoris.*

2 *Institutio facta alicuius, & suorum filiorum, & descendentium intelligitur per vulgarem facta substitutio maximè si sit per alternatiuam concepta, num. 4.*

3 *Clausula Codicillaris non alterat naturam vulgaris substitutionis.*

5 *Substitutio vulgaris expirat per aditionem primi.*

6 *Substitutus vulgariter cum aliquò onere, expirata substitutione, cessat onus. 7.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXV.

R. P. Magnus Apparatus, quem fecit D. Aloysius Mansius I. C. Luceñ, ad effectum ostendendi, vigore Testamenti olim Exc. Dñi Hyppoliti de Franchis expectãdum esse tempus, quo D. Antonius Bottus possit esse Procurator, vel Aduocatus, & interim suspendendum effectum substitutionis ordinatæ per eundem D. Franchium, nullius est momenti; Quoniam hæc conclusio non ex puris Iuris principijs, sed ex voluntate, & dispositione Testatoris, eiusq. verbis, ac coniecturis, factiq. circumstantijs resultare
1 debet, vt plenè resoluit, Rota in Bonon. fideicommissi *de Barberijs Luna 5. Decembr. 1650. coram Eminentiss. & Reuerendiss. D. D. meo Cardinali Corrado in §. Nec obstat, quod in huiusmodi fideicõmissis cõditionalibus, &c.*

Hoc igitur sic pro constanti proposito, D. Antonius Bottus antedictus non potest impedire immissionem petitam ex eo, quia in gratiam ipsius Botti nullum extat fideicommissum, quia dum Testator instituit hæredẽ Spect. D. Io. Baptistam Bottum Procuratorem, *& li di lui Figliuoli, e descendenti,* vocauit filios, & descendentes Sp. D. Io. Baptistæ
2 per solam vulgarem substitutionem, vt respondit Dec. *cons. 253. per tot.* & plenius *cõs. 384. per tot.*, qui casum nostrum resoluit Buccaferr. *respons. 26. per tot.* Cancer. *var. resol. lib. pr. cap. pr. n. 118. 119. 120. 121 & 122.* Peregrin. *de fideicomm. art. 18. n. 5. vers.*

Digitized by Google

Sed contra, & num.16. vers. Contrarium. Fusar. *de substit. q.382. n.pr. per tot. n.10.& n.19. vers. Verior,* vbi dicit hanc esse magis communem, *& q.479. n.14.* vbi pariter de veriori, & magis communi, fuitq; comprobatum in Rota impressa post Giouagn. *resp. 36. n.50. lib.2.*& coram Caualerio *dec. 496. nu.2. & seq.*

Quod etiam procedit non obstante clausula Codicillari, quia cum vulgaris illa sit facta per verba directa, talis clausula Codicillaris non est potens ad alterandam volũ-
3 tatem, & dispositionem Testatoris Buccaf. *d. respons.26. n.23.* Cancer. *var. resol. d. cap. pr. n.122.* Rota *dec.519. n.6. p.pr. recen. cum alijs vulgatis.*

Et eo magis quia dictus D. Testator eidem Institutioni adiunxit hanc conditionẽ, & dixit, *con questo, che detto Sig. Procuratore Botti, ò detti suoi Figlioli ò descendenti si nominino de Franchi,* ex quò alternatiuo modo loquendi absq. dubio elicitur eò magis, Testatorem voluisse per vulgarem instituere filios, aut descendentes eiusdem D. Ioan.
4 Baptistæ primo loco instituti, vt in casu fortiori respondit Altograd. *cons.49. nu. 23. & num.35. vbi alios recenset lib.pr.*& docet Fusar. *de substit. q.382. n.8. & q.479. n.74.*

Vndè cum Sp. D. Io: Baptista fuerit hæres, vt patet ex Inuentario bonorum hæreditariorum per eũ factò, meritò substitutio vul-
5 garis in gratiam filiorum, & descendentium dicti D. Io: Baptistę expirauit. *l. post aditam C. de impub. & alijs substit.* in specie respondit Dec. *dict. cons.384. n.6.* Cancer. *var. resol. lib.1. cap.1. nu. 117. vers. Vltimo restat videre, cum alijs supra relatis.*

Nec obstat, quòd Testator subiungat, *E mancando detta descẽdenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori sostituisce il più pouero Dottore, &c.*

Quia non ex hoc inferri potest, ꝙ d. Antonius Bottus sit admittendus, cum illud grauamen; *E mancando detta descendenza de Botti*; debeat intelligi referẽdo singula singulis: Itàut propterea videantur grauati filij, & descendentes, casu quò vulgaris antedicta substitutio locum habuisset in eis, quæ cum non habuerit effectum in ipsis, ideò debet etiam respectu illorum cessare onus à
6 Testatore iniunctũ, vt doctè respondit Dec. *d. cons.384. n.6. vers. Sed ex quo adita hæreditate, &c.* addo Fusar. *de substit. q.479. nu. 87. in vers. Quarto instituto, circa fin. vers. Quia fideicommissaria iudicari debet facta his personis, quibus, & vulgaris fieri potuit, & in vers. Quinto cõfirmatur.* vbi dicit istos descendentes non esse honoratos, nec proprio parenti substitutos per fideicõmissũ,
7 & ideò nec grauari potuerunt text. est *in l. ab eo C. de Fideicomm.* quem sequitur Casanat. *cons.2. n.48.* vbi circa finem concludit, grauamen iniunctum in substitutione passiua amplius prætendi non posse, quam honor impensus in substitutione actiua, & facit Rota *dec.632. n.11. p.4. rec. to.3.* vbi, quòd nõ eueniente casu per Testatorem expresso; cœtera sequentia cessare debent, ea quidẽ ratione, quia substitutio præsupponit Institutionem Sperell. *decis. Eccl. 145. n.27.*& ideò, si non venit casus vocationis, in quem antedicti fuerunt vocati, nec substitutioni fideicommissariæ ad eorum fauorem locus esse potest, vt ratiocinatur Rota *dec. 314. n. 2. p.4. recent. to.2. & dec.18. n.7. p. 8. recen.* Sicque consequenter, extincta, seu expirata prædicta vulgari substitutione, quæ tantùm respectu primi gradus institutorum, & vulgariter substitutorum locum habere debet, admittendus est Doctor in secundo gra-
8 du vocatus, vt resoluit Rota coram Seraph. *dec.145. nu.3.*

Et prædicta saluo semper prudentissimo, & sapientissimo iudicio Illustriss. & Reuerendiss. DD. Iudicare debentium, ad quod in totum me remitto.

Gratius Contrius de Franchis.

Prædicto nouo articulo, vt mea præsertim eliderentur, vt vides, Consultatio, proposito, respondi, vt in sequenti Consultatione.

Pro eodem Dño de BOTTIS
Responsio Consultationi præcedenti
D. CONTRII.

SVMMARIVM.

1 *Plures copulatiuè vocati, an insimul, an vero ordine successiuo censeantur vocati.*

2 *Successiuus ordo an per vulgarem, vel fideicommissariam intelligatur.*

3 *Pater Filij, & Nepotes insimul vocati censentur ordine successiuo per vulgarem.*

4 *Vocato Patre, & descendentibus, an ordine successiuo per vulgarem, an vero per fideicommissum descendentes dicantur vocati est controuersa opinio. & nu.6. concordant quando adsunt verba futuri temporis tunc per*

per fideicommissum vocatos. 7. *Limita si aliqua verba extarent, quæ importarent existentiam tempore successiuo. nu.* 12. 14.

5 *Verba*, relinquit, & esse voluit, *sunt cōmunia*.

8 *Ex onere perpetuo deferendi insignia Testatoris, censetur inductus ordo successiuus per Fideicommissum inter copulatiuè vocatos*.

9 *Prout ex habita ratione conseruationis agnationis*.

10 *Ita etiam ex digressu ad plures gradus substitutionum*.

11 *Ita etiam si vocentur per compendiosam*.

13 *Verba* se ve ne saranno *omne tēpus respiciūt*.

15 *Substitutus post omnes descendentes alicuius licet inter ipsos descendentes non sit inductum fideicommissum, non tamen admittetur, nisi extinctis omnibus descendentibus*.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXVI.

MAgnum me fecisse apparatum, vt suaderem, non adhuc venisse, diem substitutionis pauperrimi Doctorum Ferrariensium, humaniter mecum agendo, ait Excell. D. Gratius Contrius; Fateor tamen me tali commendatione non dignum, licèt vna profitear, nō satis magnū fuisse, qualéq. decebat, apparatū ad ornandā sternādamq. viam veritati, quæ si non tenuissimi ingenij mei auxilio, sua saltem naturali vi spreto leuissimarum obiectionum obice in sinū tandem Sacratiss. Rotæ feliciter conquieuit; Concedere sic vtinam fas esset Dño meo, vti totis viribus negare compellor, huiusmodi, talis qualis sit, apparatum nullius esse momenti, & inutilem reddi ex eò potissimū, quià cum D. Antonius de Bottis vocatus fuerit non per fideicommissariam substitutionem, sed per solam vulgarem, quæ per aditionem D.Io.Baptistæ Patris iamdiù expirauit: idcircò nequeat modo impedire immissionē per Dñum meū petitā, vti in sua doctissima Consultatione sequitur dicēdo, probareq. nititur quoad licuit idem præstantissimus D.Ferrariensis Aduocatus: Mihi enim quoque præsto fuit hęc pulcherrima Indagatio, & aliquam primo aspectū speciē soliditatis habere visa fuit, vbi primùm in Testamentaria dispositione oculos, & animum defixi: Posteaquam verò animaduertens non ex puris Iuris principijs, legumque regulis in abstracto, discussis, sed ex mente Testatoris ex coniecturis, factiq. circumstātijs benè percepta, totum hoc negotium dimetiendum esse, vti pariter me docet Excell. D.Contrius, hoc argumētum serio perpendere, cominusque tractare institui, tanquam nullius ponderis, & substantiæ repertum facilè ab oculis, manibusq. meis euanuit: Vndè est quod modo, dum iterùm licèt erudito calamo Dñi mei, munitum ad elidendum aliàs inconcussa probatáq. fundamenta oppositum vidi, nec minus eá saltem nutare fecisse, existimo, prout nec Illustriss. Sapientissimosq. Dños, à promulgato iudicio dimouere posse confido, & sic in decisis standum esse opinor. Siquidem cū Testator noster vocauerit in primis ad suam hæreditatem *il Sig. Gio. Battista Botti, e li suoi Figli, e descendenti*, excitari hic iurę poterat disputatio, an isti filij, & descendentes copulatiue, & eodem tempore concurrere debuissent cum D.Io.Baptista; itá vt iste dimidiam, illi verò alteram semissem eiusdem hęreditatis haberent, an verò vocati potiùs dicerentur ordine successiuo, & itá primò pater, deīde filij, & deinceps nepotes, & cœteri descendentes eodem ordine succēderent, prout ante omnia à DD. discuti solet in hoc articulo, vti deducitur ex authoritate

1 præsertim Peregrin. *de Fideicom. art.* 17. *per tot.* Menoch. *præsump.* 70. *lib.* 4. Castill. *lib.* 5. *de coniect. vlt. volunt. cap.* 110. *per tot.* & latissimè apud Bellon. *de iure accrescend. cap.* 5. *q.* 26. *per tot. & potissimum ex n.* 45. quod tamen Dñus meus omninò pretermisit; & absque vllà probatione vocationē ordine successiuo supponit, & ego quoq., ne potiùs cōtradicendi studio, quàm veritatis assequendæ intuitū calamū iterùm arripuisse videar, hoc ignorare simulo; Verùm concesso etiā, quod hìc ordo successiuus à Testatore fuerit contemplatus; non indè tamen quoque sequitur, vti Dñus meus pariter eàdem facilitàte supponit, dissimulata potiùs, vt opinor, quàm non percepta DD. altercatione, isti huiusmodi ordinē successiuum per vulgarem tantùm, non autem per fideicommissariam substitutionem de gradu in gradum prolabi debere; Itá vt per aditionem D. Io. Baptistæ primi hæredis ordo successiuus vulgari tantùm innixus conciderit; huiusmodi enim assumpti decisio tam antiquorū, quam Iuniorum Iurisperitorum non modicum torquere solet ingenia, & quem difficillimum, & de apicibus iuris esse dixit Alex. *cons.* 14. *in princ. lib.* 4. & esse valdè dubiū,

 & in

& in eo doctissimos etiam aliquādo errasse
2 tradit Casanat. *cons.* 46. *nu.*8.

Et ideò quidquid sit, quando vna cum Patre vocati sunt tantum alij sub appellatiuo nomine, vt filij,& nepotes, inter quos nō tantū ordo charitatis,& affectionis, sed quod magis est, necessitatis etiam inspicitur, quò casu ordinem successiuum per vulgarem interpretandum esse censuère relati à Menoc. *praes. d.*70. *n.*1. *&* 2. *lib.*4. Peregrin. *de fideicom. art.*18. *n.*3. Casanat. *cons.*52. *nu.*2.3.4.
3 Ciarlin. *contron.*11, *n.*2.3.4. *lib.*1 Cum autē non modo filij, sed alij sub collectiuo nomine plurium graduum.& personarum cōpraehensiuo vocantur, vti cum pater, & copulatiuè filij,& descēdentes instituūtur, prout est casus noster, tunc huiusmodi articuli indagatio non eodem modo ab omnibus diffinitur, vt supponere videtur Dñus meus; sed imo graue excitauit dissidium inter Antesignianos legum nostrarum interpetres; an nempe eò casu huiusmodi successiuus ordo inter descendentes ordinatus per vulgarem tantùm, an vero per fideicommissariam etiā substitutionem intelligi debeat; Paulus enī
4 Castr. *in d. l. gallus* §. *quidam rectè ff. de lib. & posthum.* constanter asseruit ordinem successiuum inter descendentes, vel alio collectiuo nomine vocatos per fideicommissum constitutum censeri, vnde per aditionem primi, nō expiret successiuus ordo, sed vnus alteri successiuè restituere grauatus intelligatur, & hāc Paul. sententiam muniuit auctoritate quinquaginta Doctorum Fusarius *in suo celebri cons.*24. *ex n.*1. *& seq.* vbi de comuni reprobata contraria Cumani sentētia testatur, & plures alios quoque congerit *in tract. de substitut. q.*382. *nu.*13. *& seq.* plenissimè Peregrin. *de fideicomm. art.*19. *ex n.*10. *vers. Istis tamen nō refragātibus,&c.& seq. & n.*28. vbi Cumani,& aliorū reprobat contrariam sententiam,& potissimum vidēdus *n.*33. vbi confitetur, quod saepe saepius considerato negocio, mutataq. non semel, sed pluries opinione, tandem rationabilius esse credere, quod vocatis descendentibus, quia istud nomen habet implicitum tractum temporis, cum designiet filios nepotes, ab nepotes,& vlteriores, hoc casu fideicommissum ad omnes propagetur. Gratian. *discept. for. cap.*774. *n.*25. cum idem sit, inquit, quando adest verbum collectiuum, vel quando adiecta sunt verba respicientia futurum tempus. Barbat. *de fideicomm p. pr. cap.*10. *n.* 82. & hanc sententiam tanquam veriorem canonizauit Sacra Rota in plenissima decisione coram Pyrouano, quae est *dec.*320. *p. pr.* repetita etiam *in dec.*344. *p.*2. *rec.* & omninò contrariam sententiam refelli, tradit eadē Rota *in d. decis.*320. *n.*6.7. quando Testator in concipienda institutione non vsus fuit verbis dumtaxat directis, vt si dixisset tantum *haeredes instituit fecit,&c.*, sed insimul verbis directis,& communibus, vt si dixerit, *Instituit, reliquit, & esse voluit*, vti contingit in casu nostro, vbi testator dixit, *Instituisce, nomina, lascia, vuole che sia suo Erede*, quae verba *reliquit, & esse voluit*, comunia
5 esse probat ibi pluribus DD. auctoritatibus eadem Sacra Rota, & antea dixerat Gratiā. qui in eadem causā scripserat *d. discept* 774. *n.*29.30.31. & vltra Rotam, & Gratian: allegatos ad probandum, quod verba illa, *reliquit,& esse voluit*, sint communia vidēdus est Odd. *de compendiosa substit. p.*4. *q.* 2. *art. pr. sub n.*20. *in verbo* erit, *vel* sit, & in verbo *relinquo*, & melius in proposito attentis illis verbis, *e vuole che sia suo Erede*, tradit Rota *dec.*495. *sub n.*2. *vers. Nec dicatur p.*4. *diuer.* Contraria vero sententia fuit Cumani *in d.*
6 §. *quidem rectè*, sententis verbum illud collectiuum *descendentes* non importare ordinem succesiiuum per fideicommissum, sed per vulgarem tantum, & eum sequuti fuere plures alij relati per Martam *de success. legal. p.*4. *q.*24. *art.*2. *n.*27.28. 29. *& seq.* & fusiùs de more congesti apud Fusar. *de substit. d. q.* 382. *n.*1. cui se quoque subscribit *sub n.* 19. *vers. Verior,&c. & n.*42.43. & iterùm *q.*479. *nu.*14. *& seq.*

Cessant autem inter DD. contentiones,& in vnam, eamdemq. sententiam eunt, quoties testator in ipsa institutione aliqua verba, vel circumstantias adiecit, quae tractū futuri temporis sua naturā indicare valeāt; quo casu & ipse Cumanus, & alij, quotquot in hoc articulò pro vtraq. parte allegantur, vt dicebam, conueniunt, quod verbum *descendentibus*, ad fideicommissum trahi ne-cessario debeat, non autem ad solam vulga-
7 rem substitutionem. Peregrin. *de fideicomm. art.*18. *n.*5. Castillo allegato *cap.*110. *n.*22. Gratian. *d. cap.*774 *nu.*27. Marta *de success. legal. d. p.*4. *q.*24. *art.*2. *n.*4. Fusar. *d. q.*382. *n.*52.53. Casanat. *cons.*46. *n.*14. *& n.*18.19. vbi quod haec moderatio,& distictio fuit ipsius Cumani contrariae sentētiae principalis authoris, & latè cum hac distinctione decidendam esse huiusmodi quaestionem tradit Redenasch. *cons.*10. *ex n. pr. & seq.* Barbat. *d. cap. x. n.*83. Rota Rom. apud Seraph. *decis.* 934. *n.*7. *& d. dec.*120. *n.*5. *p. pr. recēt. & post*

cons.

cons.36. Giouagnion. *lib.2.n.51.52.& decis. 366. nu.10.* vbi quod ista est distinctio Cumani *to.2.p.4. recent.* & latissimè *in Bonon. fideicommissi de Guidottis 24 Ianuar.1648. coram Arguelles in princ. vers. Nihilominus.*

Quod autem Testator in sua dispositione, & vocatione descendentium D. Io. Baptistæ contemplauerit in mente successiuum, & prò futuro tempore perpetuò duraturum fideicommissum, ex pluribus deprehendi facilè potest.

Et potissimum ex clausula in fine posita, *ordinando, & espressamente comandando, che tutti li sopradd. Eredi instituiti, e sostituiti come sopra debbano pigliar l'arme, e l'impresa di esso Testatore, e si debbano cognominare de Franchi.* Ex quò onere perpetuo, tam primis Institutis, & substitutis quam etiam secundo loco substitutis iniunctò, voluere Doctores, quod probetur inter collectiuè
8 vocatos inductum ordine successiuo, gradatimq. fideicommissum. Peregrin. *cons.98. n.5.6. lib.6.* plenissimè Fusar. *d.cons.24.ex n.58.& seq.* & clariùs *alleg.q.382. num.64. & subiuncta declaratione n.66.* Barbat. *d.cap.10. n.104. vers. Sexta coniectura.*

Ex quò etiam insurgit alia consideratio, quod nempè Testator tam in descendentibus Io. Baptistæ Botti primi Instituti cũ delatione Insignium, & assumptione nominis suæ familiæ de Franchis, quam etiam in cęteris substitutis cõtemplauit perpetuis successiuis temporibus suæ agniationis, & familiæ conseruationem; quo casu in collectiue
9 vocatis esse locum successiuo fideicommisso comprobat pluribus relatis Fusar. *d. q. 382. n.46.47.& seq. & q.479. n.104. & seq.* Prout etiam ex digressu, quem fecit Testator ad plures substitutionum gradus, inculcando post defectum Doctoris substituti, & omnium ipsius descendentium, ad alterius Doctoris electionem deueniri, & sic in perpetuum successiuis tẽporibus obseruari mandauit, substituendo semper, & in infinitũ aliũ Doctorem, & eius descendentes, quoties casus euenerit, quod Doctor antea electus, & eius omnes descendentes defecerint, ex quibus manifeste resultat successiuum fideicommissum inter omnes vocatos, non .n. dispositioni Testatoris satisfieri posset, nisi
10 omnes vocati vnus alteri restituere non esset grauatus. Menoch. *cons. 1017. n.12.* ut benè cum ab eo relatis animaduertit, & limitat contrariam regulam. Fusar. *d. q. 479. n.63.64.& q.382. n.59.* Rota *d. decis. 320. n.18. p.pr. recent.*

Quem etiam ordinem successiuum per fideicommissum succedendi fauore filiorum, & descendentium omnium dicti D. Io. Baptistæ primi hæredis instituti fortiùs deducere licet ex modo, quo fuit ordinata substitutio sequens Pauperrimi Doctorum; dixit enim Testator. *E mancando detta descendẽza de Botti, che siano, &c. esso Sig. Testatore, &c. sostituisce, & instituisce suo Erede vniuersale di tutti li suoi beni il più pouero Dottore, &c.* Cum enim vocatio Doctoris, & eius descẽdentium facta fuerit *mancando d. descendẽza.* indefinite, idest quãdocũq. deficiat, & sic per cõpendiosam; ità pariter videtur consideratus fuisse à Testatore tractus successiuus, fideicommissariaque substitutio inducta inter descendentes d. D. Io. Baptistæ Botti primo loco vocatos, vt in his terminis aliis
11 pluribus relatis animaduertit. Menoch. *cons. 173. sub n.41. vers. Quarta coniectura*, sed clarius *in cons.1017. ex n.14.15. vers. Perpẽdo secundo verba illa, & eis omnibus deficientibus, &c. & sub n.16. vers. Est ergo dicendũ, &c.* Surd. *cons.344. n.17.* Fusar. *d. cons. 24. n.5.6.& iterum n.17.& n.18.* firmauit verba *quibus deficientibus*, cum sint absolutè posita, absolutè quoque fore intelligenda, itaut etiam post mille annos verificentur, eueniẽte casu, quod descendentia Institutorũ primo loco deficeret, & sequar cum eodem Fusar. ibi *sub n.18.* sermocinari; quomodo nam post centum, uel mille annos deficiente descendẽtia dd de Bottis, possent Doctores succedere ex substitutione pręfatà, nisi etiam dicatur voluisse Testatorem primos Institutos, & substitutos descendentes D. Io. Baptistæ fuisse gradatim fideicommisso grauatos, nam si non adesset fideicommissum, possent hi descendentes hęc bona alienare, & per plures manus deuoluta facile disperdi, ita vt eueniente post longũ temporis spatiũ casu substitutionis ob deficientiam posteritatis, & descendentiæ de Bottis, difficile esset admodum substituto Doctori eadẽ bona reperire, & uindicare, & approbat idem Fusar. *in d.q.382. n.44.* benè Rota post cõs. Giouagnon. *36. lib.2. nu.54.55.56. & decis. 495. sub n.2. vers. Quarta coniectura, &c. p.4 diu. & dec.636. n.4. p.4. recen.* Barbat. *d. cap. 10. n.104. vers. Quarta coniectura, &c.*

Præterea longe est à terminis. Testamẽti nostri hæc, quæ inter DD. excitatur contentio, si enim Doctores, qui censent in institutione descendendentium ordinem successiuum tantum per vulgarem, non autem per fideicommissum intelligi debere, ea præcipuè

puè ratione mouentur, quia illa uocatio descendentium hoc tantum efficere præsumitur, vt dicantur quidem vocati omnes descendentes, sed qui solum tempore delatæ successionis, mortisque Testatoris extant; & dum, vltra nomen istud collectiuum descẽdentium nõ reperitur adiectũ aliquod aliud verbum, quod manifeste probet, & indicet mentem fuisse Testatoris sub dicto nomine descendentium comprehendere non modo descendentes, qui nati forent tempore delatæ successionis, sed amplius omnes alios etiam post diem delatæ successionis, & in posterum quocumq. tempore nascituros, & eò casu solum tam Cumani, quàm alij moti sunt ad dicendum, quod dicti descendentes per vulgarem, non autem per fideicommissariam vocati sint, vti præcœteris supra relatis sic optimè declarant Cuman. *in l. Cum ita §. in Fideicom. n. 4. ff. de leg. 2.* Torniell. *in quæst. ad d. §. quidam rectè sub n. 70. vers. Circa tertium, &c.* & ita rationem reddit cõtrariæ conclusionis, quam profitetur. Fusar. *de substit. d. q. 479. sub n. 14 vers. Et ratio est*. ibi. *Nec verum est, &c.* & latius reassumit Redenasch. citato *cons. 10. num. 20. 21.* Deficit autẽ omninò in præsenti huiusmodi disputatio, quia Testator non quieuit in sola vocatione descendentium; vndè discutiẽdum foret, an ex vi huius nominis collectiui, *descendentes* tantum, qui extarent tempore successionis per vulgarem, an vero omnes in futurum nasciturі gradatim per fideicommissum hæreditatem capere deberent, sed postquam instituit, *Il Signor Gio. Battista Botti, e li di lui figli, e descendenti*, vt omnem tolleret ambiguitatem, statim addidit *Se ve ne sarãno*, per quæ verba clarum est non se restrinxisse testatorem ad descendentes tantùm existentes tempore eius mortis, & sic per vulgarẽ tantùm, sed ad omnes qui post aditam hæreditatem extitissent, & orirentur ex vi indefinitę orationis *se ve ne saranno*, quæ verba aliàs ex autoritate Surdi *in cons. 110. nu. 10. & sub n. 15. & per totum*, & aliorum in prima Consultatione docui, ad omne tempus indeterminate referri, quibus addo Fusar. *q. 480. n. 89. & seq. & d. dec. 479. nu. 30. vers. Prima tamen opinio, &c. & n. 39.* Altograd. *cons. 87. num. 15. lib. 2.*, & firmatum fuit in decisione quæ reuidetur in *vers. Vrgere eum posset obiectio*. Et propterea hoc casu cessat controuersia, à DD. de quà supra excitata; Si enim voluit Testator omnes descendentes in futurum quolibet tempore nascituros ad suam hæreditatem admitti, manu tangitur, vt ita dicam, per solam vulgarem dici non posse vocatos, cum ea per primam aditionem ab vnò ex eis factam omninò expiret, & alij vulgariter substituti perpetuo excludantur. Sed per necesse tunc absque vllà vnius, vel tãtùm Doctoris cõtrouersiã dicendum sit per fideicõmissariam esse vocatos, cum absq. grauamine restitutionis descendentes postea nati hæreditatem consequi foret impossibile; prout è conuerso, cum Testator instituit, vel substituit filios, & descendentes tunc viuos, vel extantes tempore mortis Testatoris, amittit tũc vim fideicommissariæ successionis illud collectiuũ nomen *descendentium*, & vulgarem inducit inter eos tantum, qui tunc supersunt tempore delatæ successionis vti apud Fusar. *d. q. 382. nu. 31.*

12

13

14

Ad hæc autem omnia sic, vt supra discutienda me traxit vel inuitum eruditissimi in proprià causa scribẽtis authoritas magis, quàm vt ad Clientis defensionem, decisionisq; comprobationem necessaria esse duxerim; Quotquot enim aut in Dñi mei scriptis cõgesta fuère Iurisconsultorum nomina, & omnes quàm plures, qui possent ad satietatem congeri, huiusmodi disputationis assumpsere laborem in gratiam ipsorum descendentium; inter quos sæpissimè fuit, & in dies frequens disputatio, an vnus alteri habitam hęreditatem restituère teneatur; dũ intendunt ij, qui successère, vel eorum hæredes vi tantum vulgaris substitutionis & hæreditatem habuisse, & sic absque vllo restitutionis onere eam ad suos, vel extraneos hæredes transmittere potuisse; E regione verò contendentibus alijs descendentibus postea natis substitutionem fideicommissariam ad eorum fauorem in tali vocatione sub collectiuo descendentium nomine comprehendi, ex quà ad bonorum successionẽ exclusis alijs hæredibus descendentis vltimò loco defuncti, ipsos admitti petunt. Nunquam autem aliquis ex relatis Doctoribus, vel ex ijs, qui vsque adhuc eorum scripta typis impressa mandarunt, reperietur, qui ex vnà, vel alterà in proposita quęstione, relatis sententijs, hoc audeat inferre, aut ita consequentiã deducere. Quod si descendentes solum per vulgarem censeantur vocati, substitutus sub expressa conditione defectus omnium dictorum descendentium, licet non purificatà conditione, imò superstitibus adhuc ijsdem descendentibus, nihilominus admittatur; & hoc

erat

erat probandum, & hic fortiùs insistendum.

Quid enim interest substituti, si descendentes solùm per vulgarem, aut verò etiam per fideicommissum capiant. Non enim à vulgari, vel fideicommissaria substitutione descendentium D. Ioã. Baptistæ pendet admissio, vel exclusio Doctoris substituti. Sed ab ipsà sola deficientia, vel existentia descendentium, vt benè firmatur in principio decisionis, quę revidetur in vers. *Defuncto autem,&c.* cum vocatus tantum fuerit sub eà expressa conditione, *E mancando detta descendenza de' Botti,&c. esso Sig. Testatore,&c. sostituisce,& instituisce suo erede vniuersale il più pouero Dottore,&c.* vti latiùs aliàs perpensũ fuit. Et propterea ab omni carissimi clientis mei præiudicio tutus gratis Dño meo, libenterq. concedo, descendentes D. Io. Baptistæ per vulgarem fuisse substitutos. Non tamen hæreditatem ipsam, vel ideò casum suæ substitutionis euenisse concedo, imò constantissime nego; quià nec ipse petijt, aut probauit, vtpote cum legum peritissimus non ignorauit, me vel inter Iuris-Consultos minimum etiam sine magno apparatu, & ex puris Iuris principijs conuincere potuisse substitutionem de eò factã non hìc verificari, nec adhuc euenisse fideicommissi casum, cum extent primi hęredes descendentes, qui vel etiam vulgariter tantum substituti, non prohibentur vti Patris hæredes eandem hæreditatem capere, & ad suos hæredes eorum arbitrio transmittere, à quibus postea ipse substitutus vindicabit, cum omnes defecerint descendentes, & sic
15 conditio, sub quà fuit vocatus, implebitur. vti tradunt in puncto Borgnin. *dec.* 18. *n.* 86. 87. *vol.* 3. Peregrin. *cons.* 2. *n.* 21. ibi *Secundus est casus vbi in defectum omnium descendentium masculorum, aut si descendentes omnes deficerent substitutus esset Rex, Ecclesia, aut alius,& n.* 25. vbi tradit receptam cõclusionem, quod vbi vocatur aliquis post extinctos omnes posteros descẽdentes, licet inter ipsos descendẽtes nõ resultet fideicõmissum; non inde tamen sequitur, quod vno ex eis moriente portio sua transire debeat ad substitutum in casu mortis omnium descendentium, sed ad filias suas potius, vel alios hæredes, apud eos mansura, vsque quo per extinctionem omnium descendentium venerit casus fideicommissi ad fauorẽ substituti, quò casu purificato, tunc substitutus vindicabit bona à quocumq., & penes quem reperiantur *lib.* 6. & alijs pluribus relatis Peregrinum sequitur Andreol. *contrsoučet.* 161. *n.* 11. Sed præcœteris videndus est Casanata *cons.* 46. vbi agebatur inter plures descendentes nomine collectiuo vocatos, & Casanata tuetur ibi Iura hęredum illius descendentis, qui superstes tempore delatæ successionis iam hęreditatẽ adiuerat, contra quos agebat alter descendens intẽdens, omnes descendentes rogatos esse vicissim sibi eandem hæreditatem cum onere fideicommissi restituere, & pluribus concludit licet per nomen collectiuum vocatos, nihilominus, quia non aderat aliud verbum, aut coniectura potens inducendi fideicommissum vocatos esse per vulgarem tantum, ità vt, cũ primus adierit, alijs verò descendentibus restituere non esset grauatus; quod est idẽ, quod probare intendit Dñus meus in sua doctissima Consultatione, & nihilominus, hoc firmato, non deducit idem Casanata, admissionem substituti, sed potius totum contrarium firmauit in fine dicti Consilij sub *n.* 65. *vers. Vndè licet, & nu.* 66. vbi obiectis contrarijs respondendo, sic nouũ Dñi mei propositũ, vt alienũ à præsẽti indagine, mirificè per hæc præcisa verba refellit. *Vnde licet quandocumque adimpleatur conditio deficientia linea masculina,& fœminina admittatur, & succedat Alduntia*, (quæ erat substituta) *interim tamen quamdiu prædicta conditio non adimpletur bona libera manent apud descendentes, ita vt libere alienare, & disponere possint, non tamen irreuocabiliter donec adimpleatur conditio, sub qua Alduntia vocata fuit*, & adde inquit nu. 66. *Inconueniens enim non est, vt bona interim attento præsẽti statu libera sint, postea vero in euentum alicuius conditionis fideicommisso etiam perpetuo subijciantur*, & plures ibi congerit auctoritates, *& nu.* 67. sic concludit. *Et sic bonis interim liberis manentibus pendebit fideicommissum conditionale factum fauore Alduntiæ, donec prædicta illius conditio purificetur, deficiente in totum linea masculina,&c.* quod repetit *cons.* 49. *n.* 33. 34. 35.

Quare,&c.

Ex prædictis adeo clara patuit responsio, vt Articulum, seu dubium subscribere noluerint DD. vt in Rota proponeretur. Sed iterum alia pro vtraq. parte fuerunt in medium prolata, &c. vt infra.

Pro

Pro
D. GRATIO CONTRI
Contra
D. ANTONIVM BOTTI.

Ferrarien. Fideicommissi.

SVMMARIVM.

3 *Vocatus sub qualitate Doctoris, vel alia, debet esse talis tempore successionis. n.5.6. & 24. Maximè si actu à Testatore talis qualitas fuit desiderata. nu.2.3. 4.*

7 *Qualitas restringit dispositionem ad eos dumtaxat, in quibus habilitas concurrit.* 8.

9 *Dispositum in vna linea, censetur etiam in alia, si adest identitas rationis.*

10 *Affectio aequalis praesumitur erga omnes, dum omnes sunt extranei.*

11 *Qualitas requisita per modum essendi, non dicitur sub conditione.*

12 *Conditio haeredi iniuncta, est adimplenda à die adita haereditatis*, 13.

14 *Dictio si conditionem importat.*

15 *Conditio de certo tempore requisita in Institutione, eodem tempore censetur requisita in substitutione.*

16 *Maior praedilectio praesumitur in primo vocato.*

17 *Verba futuri temporis, habita respectu ad tẽpus Testamenti, resoluuntur in tempus praesens delatae haereditatis.*

20 *Relatiuum* qui *restringit dispositionẽ ad qualitatem antea expressam.*

21 *Dictia* detta *reperit qualitatem antecedentem.*

22 *Qualitas adiecta in Institutione censetur repetita in Institutione,* 23.

25 *Successioni non fit locus, deficiente supposito Testatoris.*

26 *Voluntati Testatoris non satisfit, si nõ impleatur causa finalis sua dispositionis.*

27 *Effectu considerata à Testatore, tunc conditio purificari debet tempore successionis.*

28 *Non est ea facienda interpretatio, per quam dispositio redderetur impossibilis, & elusoria.*

29 *Aduocationis munus diuitias parat, & nominis famam.*

30 *Successionis suspensio non datur.*

31 *Infans nedum est in termino, sed nec in via ad Doctoratum.*

32 *Potentia remota in nulla habetur consideratione.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXVII.

R.P. Recedendum est à decisis, nàm D. Antonius Bottus, neq; habitu, neq. actu est Doctor, aut Procurator pro vt de iure requireretur ad effectũ vocationis sub qualitate Doctoris, vel Procuratoris. Tex *est in l. sed & milites* §. *fin. ibi. Primipilarij autem ij existimantur qui exercent primum pilum. ff. de excusat. Tutor.* vbi Bald. notat non sufficere, quem esse habitu talem, sed, & debere esse actu Albert. Brun. *de reb. dub.* §. *cõdescendo nunc ad materias habitus n.6. vers. Ex quo inferunt, & nu.7. vers. Ista conclusio limitatur, &c. inter tractatus to.18. pag.* 308. Alciat. *cons.40. n.5. & seq. lib.2.* Ripa *in l. dotis causa n.138. ff. solut. matrim.* Menoch. *de arbitr. lib.2. cap.137. n.30, & 31.* Carol. Sallongh. *ratemat.53. nu.6.*

Et indubitanter procedit in casu nostro, quo Hyppolitus Testator, ne dum voluit Procuratorem, aut Doctorem à se esse vocatum habitu, sed & insuper esse actu talem Raudens. in his terminis *de analog. cap. 37. nu. praecipuè* 87. & 102. & ante eum Dec. *cons.176. n.2. vers. Similiter altera.* Iason. *cons.149. in pr. dub. vol.4.*, & sequitur Io: Baptista Gargiar. *cons.16. nu.6. & seq. lib.1.*

Quòd autem Testator nedum voluerit Procuratorem, vel Doctorem habitu, sed & actu, deprehẽditur ex toto tenore ipsius Testamenti. ibi. *Instituisce herede vniuersale Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mentre però attendi alla Procura;* dum enim instituit Io: Battistam Bottum Procuratorem publicum Ferrariae proculdubio agnouit habitu Procuratorem, sed non fuit contentus, quia ex subsequentibus verbis, *Mentre però attenda alla Procura,* voluit eum actu exercentem, hoc idem expressit in filijs Io. Baptistae, ibi, *E li di lui figlioli, e descendenti se ve ne saranno de' Dottori, ò Procuratori,* & sic hucvsque habitu Procuratores, & Doctores considerauit, sed nec contentus vltra processit: *che attendino alla professione d'Annocato, e Procuratore*, sicq; actu exercẽtes voluit, & iterùm ibi, *sostituisce il più povero Dottore dell'almo Collegio, che attenda, & eserciti la professione,* nec non loquẽs de filijs eligendis, *sostituẽdo tutti li suoi figlioli, e da lui descendenti,* immediatè, subiungens,

Digitized by Google

gens, *che siano però Dottori, & esercitino la lettura, & auuocatione*, & iam expressam exagerans voluntatem suam. *E perche l'intentione, e volontà d'esso Testatore è ferma è stabile, si che si debbano eleggere dd. Dottori più poueri, e che attendino alla Professione come sopra sempre in perpetuo, però supplica detto Collegio far tale elettione, & il Vicario d'approuare li più poueri esercitanti la professione del Legista*; ex quibus clarissime deprehenditur Testatorem copulatiuè vocasse Procuratores, vel Doctores scientificos, & habituales, & actualiter in foro, vel publicis studijs legalem sciētiam exercentes ex Raudens. & alijs proximè allegat: nàm oratio Testatoris est complexiua scientiæ, & exercitij per modum, vt ex duobus fiat vnum, ità vt vtraq. qualitas inesse debeat vocato, & electo Ambrosin. *dec.*41. *n.*14. *par.*2. Alciat. *cons.*107. *n.*13. *lib.*9 Iacob. Gall. *cons.*10. *n.* 32. *& nu.seq.* Garg. *d.cons.*16. *n.* 8. præsertim in hac nedum geminata, sed toties reiterata dispositione, in qua prima correspōdent vltimis, vltima primis, & media vtrisq. quemadmodum explicat Menoch. *cons.*775 *nu.*11. *& seq.*

3

4

Quando vero Testator requirit qualitatem in vocatis etiam filijs, & descendētibus nedum, vt hic extraneis, nullus potest succedere nisi prælibatam habeat qualitatem, aliàs illi ab habente qualitatem potest opponi, quomodo hùc intrasti non habēs vestem nuptialem. Berrett. *cons.*134. *n.*24. Rim. Iun. *cons.*75. *n.* 42. Palett. *cons.*98. *nu.*8. & cęteros refert, & sequitur Rustic. in *Leū Anni lib.*6. *cap.*14. *nu.*13. *& seq.* & multo plures Fusar. qui loquitur in terminis filij sub qualitate Doctorali vocati *de substit. qu.* 321. *n.*5. & in ijsdem terminis Simon. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.*3. *interpr.*3. *dub.*4. *solut.pr. n.*45. *pag.*326. & ratio est, quia non dicitur vocatus filius, vti filius, sed vti Doctor. Roman. *cons.*428. *n.*14. & rectè exponit Rustic. loco proximè alleg. & ratio rationis est, quià qualitas restringit dispositionē ad illos dumtaxat, in quibus qualitas ipsa concurrit Bero. *cons.*29. *nu.*30. *lib.*2. Rustic. *loc. alleg. n.*14. Fusar. *d. q.*321. *n.*26. in tantum vt ipsa qualitas sit Imperatrix atque prædominatrix, & propter quam filius efficiatur hæres, alioquin habeatur pro non scripto Crauett. *cons.*677. *n.*10. Bero. *cons.* 84. *n.*78. *vol.*2. Raud. *cons.*30. *nu.* 155. *vol. pariformiter* 2.

5

6

7

8

Neque euitari potest efficacia dispositionis qualificatæ, ex quò Testator prædilexerit lineam Io: Baptistæ, quia immò Testator non curauit existentiam lineæ, sed existētiā qualitatis Doctoralis in linea ideo - *mancādo d. descendenza de Botti che siano Dottori, e Procuratori, esso Sig. Testatore instituisce il più pouero Dottore del Collegio, &c* vt in verbis Testamenti, & quod idem seruetur in lineis propter identitatem prædictam rationum. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*8. *tit.* 18. *n.*49. Garg. *d.cons.*16. *n.*60. *vol.pr.* Rota *dec.*119. *n.*2. *&* 3. *& n.*6. *vers.*3. *respondetur, p.*2. *diu.* & adsunt indiuiduales, & ineuitabiles *decis. rec. p.pr. dec.*155. *n.* 2. *& per tot. & p.*3. *dec.*206. *præsertim n.*6. *& seqq.* & coram Card. Otthob. *dec.*270. *nu. maximè* 4.5.

9

Quodq. linea Io. Baptistæ Botti nec fuerit prædilecta liquet, ex quo ipse, & eius linea erat omnino extranea Testatori, & ad optanda pro assumptione nominis, & armorum eiusdemmet Testatoris, quæ assumptio nominis, & armorum est quoque iniuncta D. Contrio electo, & eius lineę, prætereàq. respectu Testatoris vtraq. linea sunt vnum, & idem in puncto Surd. *cons.*110. *n.*13. *vers. quarto*, quià si Doctores, & decisiones præfatæ loquuntur de filijs, & lineis agnationis, quomodo cadere potest dubietas respectu extranei, & illius filiorum.

10

His ita se habentibus non obstat qualitatem Doctoralem fuisse iniunctam Io: Baptistæ per viam modi, non autem conditionis, eiusque propterea implementum non exigatur in ipso actu aditionis. Quoniam totū contrarium legitur in Testamento, nō enim fuit institutus Io. Baptista, dummodo Procuratoris munere fungeretur, sed subsequentibus verbis, *Vuole che sia suo herede Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese*. Sicq; qualitas Procuratoris apposita est per modum essendi, & ne dum est posita in cōditione, sed in dispositione, nec aliàs Testator eum instituisset hæredem, nisi publicum Ferrariæ Procuratorē agnouisset. Bald. *in l. humanitatis n.*3. *C. de impub. & alijs subst.* vbi, quod conditio resultat per modum existentiæ, & dat esse rei Menoch. *cons.* 106. *n.*94. *&* 95. Cauall. *dec.*754. *nu.*6. quatenus verò Testator subiungit. *Mentre però attenda alla Procura*, iniunctæ conditionis demādauit perseuerātiam, & sic nedum in ingressu, sed & in progressu Procuratorem voluit. vtq; explicat Bald. *d. n.*30. *vers. In conditionibus autem.* Rip. *in l. ex facto num.* 38. *ff. de vuig. & pupill.* Galg. *de condit. p.* 2. *cap.pr. q.*42. *n.*4. Rota *dec.*677. *n.*3. *p. pr. diu.*, & quoties insuper conditio iniungitur hęredi

11

12

Ttt adim-

13 adimplenda saltem venit à die aditę hæreditatis. *l.si in diem*, vbi Bart., Bald., & Doctor. *C. de cond.& demonstr.* Galg. *eod.tract. p.2. cap.pr. q.36. n.pr. & 4.*

Sicut autem conditio Doctoralis adiecta fuit Io.Baptistæ Patri, sic fuit expresè repetita in filijs- *E li di lui figliuoli, e descendenti, se ve ne saranno de Dottori, e Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocato, ò Procuratore.* verba enim concepta per dictionem illam *Si* conditionem important *l.*
14 *Titio ff. quando dies legat. ced.* Bart. allegans concordantes *in l.pr. nu.pr. ff.de cond.& demonstr.* Menoch. *lib.4. præsump. 21. nu. 17. & præsump.34. n.14.* cum alijs apud Barbos. *dict.313.* Sique prædicta verba in latinum voluantur important *Si Doctores erunt*, quæ verba Doctoralem conditionem secum ferre in puncto Bald. *in cap dudum n.7.& 15. de præsump.* Galganett. *de præsumpt. p.pr. cap.44.* & resoluit Rota in Rom. *de Catalonis 4. Maij 1609. coram bon. mem. Marcomont.*

Nec vlterius circa hoc immorandum videtur, quia decisio met contraria conditionem agnoscit, sed dicit non reperiri restrictam ad mortem Io.Baptistæ, & vocationem Doctoris pauperis tanquam cõceptam sub conditione negatiua non posse dici purificatam propter superexistentiam Antonij quantumuis infantis, quia tractu temporis potest lauream Doctoralem consequi, quoniam contrarium deprehenditur ex subsequentibus responsionibus.

Primò, quia sicut conditio iniuncta Ioãni Baptistæ fuit apposita in ipsa institutione, &
15 aditione hæreditatis, sic repetita dum fuit in filijs intelligitur cum eodem tempore delatæ hæreditatis. Ruin. *cons.128. nu.12 & 13. lib.3.* Curt.Iun. *cons.7. n.pr.* & præcisè Rota *dec.188. n.12. & dec.638. n.2. par.6. recen.* animaduerso præsertim eandem qualitatem in Io: Baptista, & filijs requisitam conceptam esse sub eadẽ oratione quinimò periodo, nec rationem diuersitatis posse considerari inter personas, & quatenus considerabilem potius vrgere in Ioanne Baptista pri-
16 mo vocato. Galgan. *de condit. p.2. cap. pr. q. 12. n.6.& 26.* Barry. *de success. tit. de condit. cap.pr. n.pr.* Si igitur in Ioãne Baptista qualitas fuit necessaria de tempore aditionis, vtque supra demonstratum est, ergo & multo magis in filio.

Secundò quia verba illa *Se ve ne saranno de Dottori, &c.* quamuis de futuro habitò respectu ad tempus Testamenti, & ad conditionem, quam important, quod attinet ad ad successionem resoluũtur in tempus præ-
17 sens delatæ hæreditatis *l.in conditionibus ff. de cond.& demonstr*, vbi Cuman., Castr., & Cost. *select. interpr. contra condit. lib.2. cap. 11. n.2. vers. Verum cum hic. & n.6. cum seq.* Galg. *d. p.2. c.pr. q.36. n.3.* Raud. benè explicans *cons.30. n.26. & seq.& n.39. & 202. lib.2.*. Hocq. euidentius apparet ex subsequentibus verbis. *E mancando d. descendẽza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*, per quæ verba Testator proculdubio restrinxit vocationem pauperis eligendi ad casũ quod in linea nõ adessent actu Docto-
18 res, vt in his terminis. Paris. *cons.74. nu.34. lib.3.* alioquin consideraretur deficentia descendentium nõ Doctorũ, qui nunquam fu-
19 issent tales cõtra text. expres. *in l. non potest ff.de reg. iur. & l.Titium ff.de condit. & demonstr.* Alciat. *cons.44. n.24. lib.9.* Osasch. *cons.74. n.19.& seq.*

Dumq. decisio contraria *in §. propterea, & in §. seq.* ingenuè fatetur, quod si Testator decedente Io.Battista sine filijs alterùm de Collegio instituisset, substitutio procederet fauore nostri principalis, iam versamur in casu; idem enim est dicere si sine filijs Doctoribus, quod: *che siano Dottori, ò Procuratori*, quia pronomen relatiuum, *qui sint Doctores* adiectiue positum deficientiæ illorum de Bottis respondet verbis; *si sine filijs Doctoribus*, & restringit cognitionem ad Doctoratos, ac si Doctores litteraliter
20 essent positi in conditione. text. est *in l. ea tamen adiectio ff.de legat.3.* Alex. *cons. 7. nu. 15. vers. Nam illa derogatio lib.7.* Ruin. *cons. 160. n.11. lib.2.* Natta *cons.103. n. 8.* Ger. Spin. *cons.100. nu.3.*

Siq. Testator non voluisset coarctare descendentiam de Bottis ad Doctores actu, nõ esset vsus verbis illis *mancando d. descendenza de Botti*, quia cum supra de Bottis loquutus esset cum qualitate Doctorali, per illam di-
21 ctionem, *detta*, repetijt eamdem qualitatem ex alleg. per Fusar. *cons.113. n.10.* & multò minus subiunxisset, subsequentia verba, *Che siano Dottori*, quibus ommissis potuisset dubitari de repetitione qualitatis quãuis pro repetitione qualitatis etiã hoc casu respõde-
22 rit Rot *rec. p.3. d. dec.206. n.7. & n.9. vers. Non obstat*, quam sequitur Garg. *d. cons. 16. n.60.* verumtamen dum Testator expressit nullus remansit dubitationi locus.

Tertiò quia Testator transeundò ad electionẽ faciendam de alia persona, quæ non sit de Bottis, qualitatem Doctoralem requisiuit de tempore purificatæ conditionis, ibi,

il

il più pouero Dottore del Collegio, che attendi, & esserciti la professione del Legista, quamobrē si institutio Io. Battistæ, & substitutio ista eligendi qualitatem Doctoralem exigūt de tempore successionis, substitutio filiorum Io. Baptistæ intermedia eàdem proportione
23 dimetienda est ex infinitis per Fusar. *de subst. q.11. nu.1. & 6.*

Quarto quia qualitas ista Doctoralis ad effectum successionis adiecta est per modū existentiæ, & fundamenti, vt supra deductū est, proptereàq. adesse debet de tēpore dela-
24 tæ hereditatis. Menoch. *alleg. cōs.106. n.94.* & hoc est suppositum Testatoris, sine quo, non potest habere locum successio. Alciat.
25 *cons.101. per tot. maximè n.15. lib.1.*

Accedit quinto qualitatem hanc Doctoralem adiectam esse per modum causæ finalis, vt semper, & quandocunque adsunt Doctores, qui inseruiant publico, vt in toto Testamēto, & præsertim, ibi. *E perche l'intētione, &c. che si debbano eleggere Dottori, che attendino alla professione sempre in perpetuo*, non potest autē satisfieri volūtati Testato-
26 ris, nisi (vt voluit) detur successiuus Doctor qui actu, & continuo exerceat. Bald. *in d. l. humanitatis n.3. vers. Quandoque loco finis.* Rip. *in alleg. l. ex facto n.34. iuncto n.36. vers. Si per modum causæ.* Menoch. *cons.106. nu.9. & seq.* & hanc perpetuitatem maximè considerauit Rota *in alleg. dec.106. nu.7. vers. Vnde patet, & n.10. vers. Quod est declaratū.*

Sexto Demum ex quo Testator considerauit effectum conditionis, & vocatum eatenus voluit herēdē, quatenus actu Doctor, & legalem professionem exerceret, quando vero Testator considerauit effectum conditionis, qualitas cōcurrere debet de tempore
27 successionis ex alleg. per Cyriac. *contr.511. n.71.* & sequitur Rota *in Bonon. hæreditatis 7. Februarij 1659. corā R. P. D. M. Bonilacqua sub §. neque dicatur.* & fuit proximè resolutū in Bonon. primogenituræ *de Luparis 26. Ianuarij 1663. coram R. P. D. meo Verospio §. propterea.*

Septimò quià nisi sic intelligatur dispositio ista Hyppoliti, redderetur elusoria, & fere impossibilis, quia Antonius potest habere filios, antequam doctoretur, & expectandus esset filius, & successiuè alij nascituri absque eo, quod aliquis doctoretur, quod incongruum est dicere, præsertim in hac di-
27 spositione, in qua Testator asseruit voluntatem. Grauett. *cons.135. n.25.* Ruin. *cons.24. n.11. lib.2.* Menoch. *cons.775. nu.12. vers. 3. vrget, & seq. & de arbitr. casu 199. n.19.*

Nec ideo obstat. Surd. *cons.110. n.8.* Cuman. & alij in decis. alleg., quià omnes loquuntur in casu simplici vocatorum absque vlla qualitate, & quoties Testator considerauit personas, non qualitates in personis, & hæc veritas palpatur ex eorum lectura, & singillatim responderem, sed longior euaderem.

Decisio vero Buratti 322. habet præcipua sua fundamenta, super quibus capta fuit resolutio, & motiuum ibi adductum, quod non dicerentur defecisse personæ qualificatæ, donec aderat aliquis, qui posset doctorari, fuit additum superabundanter, vt ibi *n.12. vers. Addebatur præterea*, & adhuc ibi non concurrebat actualitas exercitij, vt hìc, demandata à Testatore, nec perpetuitas, & cōtinuata series Doctorum ab eo volita, nec aderant verba arctantia qualitatem ad tempus successionis, vt hìc.

Satis vero Testator respexit ad hæreditatis augumentum, dum exercitium voluit, quo parantur diuitiæ, vt notum est, & ne dum augumentum hæreditatis, sed nomen pium, videlicet Doctoris Franchi in perpetuum sic stabiliuit cum caritate erga pauperem, & prouidentia quoad Rem-
29 publicam, ne dum cum vtilitate priuatorū, sed publica ad trad. per Ioan. Franc. Pongerur. de Laru, & *excell. vtrius iur. n.18. & alijs seqq.* & Carol. Sallongh. *d. racemat. 53. nu.6.*

Retorquetur vero quod dicitur de suspēsione, quia de iure non datur. *l. fin. ff. cōmun.*
30 *de legat.* Castr. *cons.16. nu.5. lib.2.* Valenz. *cons.7. n.27.* Siquè admittitur ex coniecturata mente Testatoris, hic ex prædictis vrget pro doctore habituali, actuali, & in foro publico se exercēte excludente prorsus infantem, qui ne dum est in termino, sed nec in via ad metā Doctoratus. Alciat. *cons.40.*
31 *n.4. & per tot. lib.2.* & potentia præsertim remota in nulla habetur cōsideratione, maximè quando requiritur existentia actus, *l.*
32 *si non dum*, vbi Bald. *C. de furt.* Cagnol. *in l. diem functo n.204. ff. de off. assess.*

Quare, &c.

Siluius Torellus Aduoc.

PRO EODEM.
Ferrarien. Fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus cū antiqua qualitate, requiritur, quod*

 qualitas

qualitas sit de tēpore euenientis cōditionis.
2 *Iuspatronatus relictus Sacerdoti de familia, debetur illi, qui est talis tempore succedētis præsentationis, etiamsi sit remotior.*
3 *Legato facto ciui, requiritur ciuilitas de tempore delatæ successionis.*
4 *Substitutio facta cum verbis* se ve ne sarāno che habbino tal qualità, *restringunt existentiam talis qualitatis ad tempus mortis hæredis grauati.*
5 *Verba præsentis temporis non referuntur ad futurum.*
6 *Relatiuum* qui *restringit dispositionē ad qualitatem præcedenter expressam.*
7 *Successionis suspensio non datur in vocatione restricta ad personas habentes certas qualitates.*
8 *Dictio* se *relata ad tempus futurum conditionē importat.*
9 *Modus infertur per dictionem vt, non per dictionem* sì.
10 *Relatiuum* che *iunctum verbo futuri temporis conditionem, & non modum importat.*
11 *Cyriac. contr. 205. n. 74. cū seq: declaratur. 13.*
12 *Conditio affirmatiua per modū essendi requirit qualitatem per modum essendi de tempore delatæ successionis.*
14 *Rota decis. 322. n. 12. 13. apud Buratt. declaratur.*
15 *Primogenitura non potest stare in suspenso.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXVIII.

R.P. Recedendum à decisis, quia licet fideicommissa regulariter possint stare in suspenso donec vocati superveniant, neque excludantur, nisi conditio, sub qua vocātur, reducatur ad impossibile ex decisione, quæ reuidetur. Ista tamē cōclusio procedit in simplicibus terminis, quādo ijdē vocātur filij, & descendentes, & illis non extantibus, fit substitutio, vel quando quis instituitur, seu substituitur purè, & qualitas adiecta respicit tempus futurum, seù aliquid adijcitur implendum per viam modi, & in his terminis loquuntur omnes DD., & decisiones allegatæ in decisione, quæ reuidetur.

Secus est quādo vocatur quis cum adiectione alicuius qualitatis inhærentis personæ, veluti cum vocatur filius, & descendēs, qui sit Doctor, vel Phisicus, vel aliam similem qualitatem habeat, vt hic, hoc enim casu requiritur, quod qualitas insit de tempore euenientis cōditionis, de quo substitutio, & vocatio purificatur, & ille, in quo dicta qualitas non reperitur, excluditur, & fit locus sequenti qualitatem requisitam habenti, vt in terminis terminantibus qualitatis Doctoratus requisitæ à Testatore fir-
1 mat Gargiareus *cons. 16. nu. 1. & seq. lib. pr.* vbi quod ad istum effectum qualitas Doctoratus requiritur actu, nec sufficit potentia in futurum, & generaliter firmant Fusar. *de substit. q. 318. n. 61.* Valenzuel. *cons. 23. nu. 161. lib. pr.* Matt. Venturin. *cons. 2. num. 62.* Rot. post Censal. ad Peregr. *dec. 17. nu. 25. vers. Ac proindè cessat in Pisauren. primogenituræ 16. Ianuarij 1651. coram Reuerēdiss. D. meo Decano §. quoniam dixerunt Domini.*

Sic videmus, q si Iuspatronatus relinquatur alicui Clerico, seu Sacerdoti de familia, debetur illi, qui reperitur talis de tempore succedentis præsentationis, & vacationis, etiam si sit remotior, vel datur extraneo, nec attenditur, quod adsit alquis proximior familiæ qui potest fieri Clericus: Imò si breui tempore fieret, talis non admittitur, neq. ex hoc retractatur Collatio facta extraneo, quia superueniens habilitas nō attenditur, si non adfuit de tempore, quo successit vacatio, & fuit facta prouisio, neque ratione futuræ, ac speratæ habilitatis illius de familia manet in suspenso Beneficium, & dispo-
2 sitio Testatoris. Spin. *in speculo Testamentorū gloss. 4. princ. n. 70. & 71.* Alphonl. de Leo *de offic. Capell. q. 5. sess. 23. num. 328. & seq.* Perez de Lara *de anniuers. & Cappellanijs lib. 2. c. 9. n. 59. vers. Ex quo deduco.* Ceuall. *comm. contr. comm. q. 693. n. 24. & 25.* Valēzuel. *cons. 103. n. 33. & 34. tom. 2.* Monald. *cons. 90. n. 15. in fin. & n. 18. to. 2.* Rot. corā Buratt. *dec. 21. n. 16. vers. Secundo principaliter, & n. 21. & in rec. dec. 206. n. 6. & seqq. p. 3.* & in Ianuen. Iurispatronatus 25. *Iunij* 1607. coram Card. Lancellotto §. *quod etiā.*

Pari ratione si sit relictum Ciui, requiritur Ciuilitas de tēpore delatæ successionis,
3 & superueniens non releuat pro acquisitione relicti, vt multis firmat. Rot. *in recent. dec. 218. n. 51. p. 8.* & coram Gregor. *dec. 279 n. 20. & 21.* & latè etiam Surd. *cons. 487. nu. 28.* & de qualitate legitimitatis firmat Bero. *cons. 167. n. 6. lib. 2.*

Quæ in casu nr̄o indubitāter procedunt pōderatis verbis Testatoris, quia substituit filios Io: Bapt. Botti, *se ve ne sarāno de Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione*; Ista enim verba restringunt existentiam

dictę

dictæ qualitatis ad tempus mortis hæredis grauati, & delatæ successionis, vt ostendunt
4 illa verba *se ve ne saranno*. Rot. *in rec. dec.* 209. *n.* 3. *p.* 8. & denotant actum perfectum, vt in his] præcisis terminis Gargiar. *d. cons.* 16. *n.* 3. *&* 4. *cum seqq. lib.* 1.

Et illa, *che attēdino alla professione*, quæ sūt pręsētis tēporis, & denotāt actuale exercitiū vt benè Gargiar. *d. cons.* 16. *n.* 3. *& seqq.*
5 Verba enim temporis præsentis non referuntur ad futurum. Becc. *cons.* 55. *n.* 12. *lib.* 2. Bell. Iun. *cons.* 51. *n.* 17.

Item id euincitur clarissimè ex verbis inferius appositis. ibi. *E mancando detta descēdenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*, ex his enim verbis apparet, quod Testator non respexit solam descendentiam, sed considerauit descendentes qualificatos, ibi, *che siano Dottori, ò Procuratori*, nàm illud relatiuum *che* restringit significatum verbi *descendentia*, illudq. coarctat ad solos descēdentes, qui actu sint Doctores, vel Procuratores. Dum ista qualitas non conuenit cui-
6 libet de genere. *l. ea tamen adiectio*, vbi Bart. & ceteri scribentes *ff. de leg.* 3. Surd. *cons.* 127 *n.* 47. *& dec.* 282. *n.* 6. Monach. *dec. Lucen.* 55. *n.* 6. Rot. *in rec. dec.* 484. *n.* 13. *p.* 4. *to.* 2. pōderando pręsertim illud verbum *siano* quod non potest extendi ad futurum.

Hinc non applicantur doctrinę, & decisiones firmantes fideicommissa posse stare in suspenso, quia procedunt in fideicōmissis simpliciter, non autem in vocatione restricta ad personas habentes certas qualitates, & ad tempus delatæ successionis, vt in casu nostro propter regulam contrariam egregiè
7 limitauit. Rota *in Bonon. fideicom. de Barberijs* 5. *Decembris* 1650. *coram Emin. Cardin. Corrado* post Censal. ad Peregr. *dec.* 17. *nu.* 25. *vers. Ac proindè cessat*, & in Bononien. fideicommissi de Cataneis 11. *Decēb.* 1652. *coram R. P. D. Bourlemont* §. *fin.*

Pariter non applicatur distinctio facta in decisione contraria, quod istæ conclusiones non intrent, quādo relinquitur aliquid sub modo implendum post quæsitum emolumentum. Quia nos non sumus in institutione pura facta sub onere adimplendi aliquid per viam modi, in quibus terminis loquūtur doctrinæ in contraria decisione cumulatæ, sed sumus in substituto, qui est vocatus conditionaliter, quatenus habeat qualitatem Doctoratus, vt ostendunt illa ver-
8 ba *se ve ne saranno*. Nàm illa dictio *se* relata ad tempus futurum conditionem importat *l.* 1. *ff. de cond. & demonstr. cum concord.* latè add. per Menoch. *cons.* 15. *num* 14. *& cons.* 262. *n.* 3. Honded. *cons.* 60. *nu.* 24. *& cons.* 34. *n.* 5. *to.* 1. Spada *cons.* 322. *n.* 15. *to.* 3. Vela *discept.* 7. *n.* 7. *to.* 1. Rot. coram Durano *dec.* 339. *n.* 52. coram Buratt. *dec.* 696. *n.* 3. *& in rec. dec.* 505. *n.* 5. *p.* 2. *& dec.* 77. *n.* 3. *par.* 6.

Et nunquam important modum, cū modus imponatur per dictionem *Vt*, & non per
9 dictionem *Si* per *gloss. in l. cum ab eo in princ. ff. de contrah. empt.* firmauit Hier. Ver. *in rep. rubr. ff. de verb. oblig. n.* 30. Bald. *cōs.* 150 *n.* 7. *vers. Restat lib.* 5. Sperell. *dec for. Eccles.* 125. *nu.* 40. *to.* 2.

Idemq. euincunt illa verba, *e mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*. Aut enim conceditur, quod ista verba respiciant tempus præsens, prout verè respiciūt, & habemus intentū, aut verò prætēditur, q respiciāt futurū, & isto casu illud relatiuū *che* iunctū verbo futuri tēporis cōditionē, & nō modū importat. Valenz. *d.*
10 *cons.* 23. *n.* 153. *lib. pr.* Rol. à Valle *cons.* 54. *n.* 13. *& cōs.* 59. *n.* 12. *lib.* 3. Rot. *in rec. dec.* 77. *n.* 2. *p.* 7. & post Merlin. *de pign. dec.* 21. *n.* 8.

Nec applicantur Cyriac. *contr.* 205. *n.* 74.
11 *cum seqq.*, & Rota coram Buratt. *dec.* 322. *n.* 12. & alij in contraria decis. citati, quia, vltra quod omnes loquuntur in simplici conditione negatiua; nos autem sumus in affirmatiua, cum Testator vocauerit descendentes *se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori*; Quæ conditio valdè discrepat à negatiua; nam affirmatiua per modum essendi, requirit qualitatem de tempore delatæ successio-
12 nis, & illius perseuerantiam. Tiraq. *in tract. cessant. causa limit.* 12. *n.* 23.

Respondeo quod Doctrina Cyriaci, &
13 alia contraria procedunt in terminis Statuti prohibentis alienationem in forenses, in quibus sufficit ciuilitas superueniens de tēpore acquisitionis; secus est in successionibus, in quibus si de tempore delatæ successionis non reperitur qualitas necessaria, hæreditas acquiritur sequenti, vt in terminis declarando Cyriac. firmat. Rot. *in rec. dec.* 228. *n.* 52. *&* 53. *p.* 8. & optimè facit *decisio* 206. *nu.* 6. *&* 7. *par.* 3.

Et iuxtà suprascriptam distinctionem est
14 etiam intelligendus Burattus *d. dec.* 322. *nu.* 12. *&* 13. Nempè quod qualitas superueniens suffragetur, quando persona potest fieri habilis ante Ius alteri quæsitum, secus quando ius quæsitum fuit alteri, vt in casu nostro mediante electione D. Contrij, hoc enim casu, qualitas superueniens non attēditur, vt optimè vtrumque casum distinguit

Rot.

Rot. coram eodem Buratt. *dec.682. nu.6. in fin.& n.7. vers.seq. vsq ad finem.* vbi ostendit qualitatem posse superuenire vsque ad tempus præsentationis, & electionis secus post, & in effectu idem voluit Rot. *in rec. d. dec.228. nu.52.& 53. par.8.*

Et Supplico Illustriss. Patres animaduertere, quod illa decisio Buratti 322.est valdè periculosa,dũ firmat successionem posse stare in suspenso, fundando se in Doctrinis loquentibus simpliciter de vocatione filiorũ, quæ non applicantur quando est requisita certa qualitas, vel adsunt verba restricta ad tempus mortis, vt in casu nostro, quo casu procedunt firmata per Rotã in *d. Bononien. fideicommissi de Barberijs coram Eminentiss. Card. Cerrado,& in d. Bononien. fideicõmissi de Catanеis coram R.P.D. Beurlemont.*

Et vlterius dicta decisio Buratti firmat d. conclusionem in terminis Primogenituræ,
15 quo casu est omninò falsa,cum primogenitura non possit stare in suspenso,vt allegatis alijs pluribus decisionibus firmauit Rota *in Bonon. Primogenituræ de Luparis 25. Iunij 1663.coram R.P. D. Verospio.*

Quare, &c.

Nicolaus Seuerolus Aduoc.

Pro Eodem

D. ANTONIO BOTTI.

Responsio duabus præced. Consultationis Contrarijs.

SVMMARIVM.

1 *Substituto agenti incumbit onus probandi casum suæ substitutionis.*
2 *Ante conditionis euentum, nulla oritur actio.*
3 *Possessor obtinet ex non Iure Actoris.*
4 *Conditio* e mancando la descendenza *constituit conditionem negatiuam, si non aderit.*
5 *Liberorum defectus quocumq.modò exprimatur efficit conditionem negatiuam.*
6 *Conditio negatiua inducitur tam verbis negatiuis, quam etiam affirmatiuis implicitẽ negatiuam habentibus.*
7 *Conditio negatiua non dicitur impleta, nisi impossibilis reddatur. 9. 10.*
8 *Substitutus sub conditione negatiua, si ante affirmatiuam contrariam omnino defectam petat, ante tempus petit.*
9 *In conditione negatiua implementum momentaneum non sufficit.*
11 *Ratio vbi viget eadem, eadem Iuris regula militat.*
12 *Conditio natiuitatis, vel capacitatis est eadẽ.*
13 *Rota Rom. dec.17. post Censal.ad Peregrinum declaratur.*
14 *Molina de Primogen. lib.3. cap. 10.*
15 *In Primogenijs Hyspanis præsumitur, quod conditio negatiua implẽda sit tempore mortis vltimi possessoris. Secus stante contraria voluntate Testatoris. 16.*
17 *In successionibus puris admittũtur capaces tẽpore mortis, in conditionalibus autem capaces tempore euenientis conditionis.*
18 *Dispositio considerari debet secundum tempus, in quod confertur.*
19 *Purum,& purificatum per euentum cõditionis parificantur.*
20 *Purificata cõditione cedit dies dispositionis.21*
22 *Clausula* e mancando la descendenza *indicat tempus implendæ conditionis sub quà vocatus est substitutus.*
23 *Rota Rom. dec.228. n.52. 53. p. 8. rec. declar.*
24 *Qualitas sufficit adesse tempore, in quem confertur successio.*
25 *Substitutus excludi potest etiam à nõ vocatis.*
26 *Modus dicitur quando implemẽtum habet tractum successiuum, & si per verba conditionalia sit expressus.*
27 *Conditio alia est suspensiua alia resolutiua.*
28 *Conditio suspensiua acquisitionem impedit, donec perfectè impleatur. 31.*
29 *Conditio resolutiua actum resoluit iam perfectum, nisi impleatur. 31.*
30 *Conditio resolutiua,& modus idem sunt.*
32 *Onus adiectum post institutionem, seu legatum dicitur adiectum per viam modi.*
33 *Institutus sub conditione resolutiua, vt ea non adimpletà, substitutus admittatur, requiritur, quod à Iudice certum tempus statuatur ad implendum.*
34 *Annus datur minori ad implendam Testatoris voluntatem. Declara tamen quando currat ille annus. nu.35. 36. 37.*
38 *Conditio per tempus futurum expressa non determinatur tempore præcisè. 39. 40.*
41 *Conditio indeterminatè posita, nihil refert quod magis vnò, quam alio tẽpore adsit. 42.*
43 *Qualitas desideratur eò tempore, quo dispositio sumere debet effectum suum. 44.*
45 *Verba præsentis temporis ratione adiũcti naturam mutant. 46.*
47 *Rota Rom. dec.209. n.3. p.3. rec. declar.*
48 *Cons. Gargiarei 16. declaratur.*
49 *Prædilecti,& primo vocati fauore in dubio est pronunciandum. 50.*

Adsit

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXIX.

R. P. Standum est in decisis. Quò magis enim perpēditur decisio coram R.P.D.Vicecomite emanata, eò magis Iuris dispositioni, Testatorisq; volūtati consentaneam esse constat, & eius fundamēta ex contrarijs oppugnationibus non euersa, verùm solidiora potius euasisse patet. Præmitti enim debet menti,& oculis semper habendum, non petere modo immissionem D.Antonium Filiū Io:Baptistæ Botti vti Patri substitutum, vndè opus habeat probare adamussim venisse suæ substitutionis casum; sed ipsum è conuerso potiùs esse possessorem hæreditatis fideicommissariæ, & rei conuenti partes in præsenti Iudicio substinere fuisse coactum à pauperrimo inter Doctores Ferrarienses, qui Actoris personam induit, & immissionē petit in possessionem bonorum dicto Fideicommisso subiectorum; & propterea ipsi D. Gratio Contrio Actori, non autem D. Antonio reo conuento meo Principali, incumbit onus probandi, euenisse casum suæ sub-
1 stitutionis, & purificatam fuisse conditionē, sub quà vocatum esse intendit. per text. *in l. qui hæredi §. Plausius ff. de cond. & demonstr.* Ante enim conditionis euentum nulla ori-
2 tur actio, vel obligatio. *l. quòd si ff. de condit. indeb.*, & latè in proposito tradit Peregr. *de fideicommiss. art.43. n.9.10.11.* Fusar. *de subst. q.615. per tot.* & benè in proposito Rot. Rom. coram Buratt. *dec.781. n.2. 3.* Nec de exclusione D. Antonij agens audiendus est, sed de propria inclusione probanda studere debet, sicuti D. Antonio reo conuento non est opus docere, quo Iure possideat, sed ei tanquàm possessori sufficit dicere, hoc casu
3 non loquitur substitutio, latè idem Peregr. *art.11. n.37.38. & d. art.43. n.11.*

Totam igitur causam suæ vocationis, & substitutionis deducit Actor ex ea parte Testamentariæ dispositionis Hippolyti Testatoris, in qua sic disponit. *E mancando d. descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore di sua propria bocca sostituisce, & instituisce suo herede vniuersale di tutti i sudd. suoi beni il più pouero Dottore, &c.* Huiusmodi autem verba, quibuscū concepta fuit substitutio, sub qua vocatur Actor, *E mancando detta descendenza, &c.* nil aliud in suo vero sensu important, nisi, quòd tunc, quando non ampliùs aderūt descendentes dicti Io. Baptistæ, qui sint Doctores, & Procuratores, succedat Pauperrimus Doctorum, constituendo sic condi-
4 tionem negatiuam, vt benè tradit Franch. *dec.169. n.13. & 14.* & liberorum carentiam
5 quocumq. modo ponatur, efficere conditionem negatiuam dixit Peregrin. *de fideicommiss. art. 29. num. 9.* & benè sic conditionem negatiuā explicat in proposito Molin. *de Primogen. lib.3. cap. x. n.16. vers. Pri-*
6 *mo quia*; Illa enim non minus inducitur verbis negatiuis, quàm affirmatiuis implicitam negatiuam habentibus. vt latè habetur apud Galgan. *de cond. & demonstr. par.2. cap. pr. q. 106. n. pr. & præcipuè n.6. vers. Hic est*; Et ideò cum vocatio, & substitutio Doctoris Pauperrimi concepta fuerit sub conditione negatiua Actionem aliquam parere nō potest substituto Actori, donec extat spes, quod aliquo tempore adesse possit filius primi hæredis instituti, qui fieri Doctor, & Aduocati, siuè Procuratoris munus exercere valeat, quia certissima est Iuris conclusio conditionem negatiuam non priùs dici impletam,
7 quàm eius implementum impossibile reddatur, ex textu *in l. quamdiu 69. ff. de acquir. hæred.* & Roman. *cons. 134. n.5. vers. Sed interpretatio hæc*, cū aliis pluribus adductis in decisione, quę reuidetur *in §. Præterea vocatio Doctoris pauperis tanquā cōcepta sub cōditione negatiua*, & in meo primo Respōso 62. *n.25. vers. Quod eò fortius vrget in casu nr̃o, &c.* & præcipuè ex adductis in propriis terminis doctrinis Cyriac. *contr.205. ex n. 74.* & melius *n.98.99.100.* & Rota Rom. *in dec. 6. n.11. to.3. par.4. rec.*, & præsertim apud Buratt. *dec.322. n.13.* confirmata *in dec.480 seq.* & apud Addent. *ad decis.* Ludouis. *338. n.16.*, & substitutus sub conditione negatiua, si antè affirmatiuam contrariam omninò
8 defectam petat, ante tempus petere videtur, ait in proposito Galganett. *d. cap. pr. q. 106. sub n.5. in fine*, & per text. *in l. si pecunia ff. si cert. pet.* Molin. *de primog. lib.3. c. x. sub n.16.*

Hinc est, quòd cum Testator istam conditionem non superexistentiæ, vel deficientiæ filiorum D. Io. Baptistæ, qui sint Doctores, non restrinxerit ad diem mortis Io: Baptistę Patris, vt si dixisset, *e mancando detta Descendenza, &c. che siano Dottori al tempo della morte del detto Gio. Battista, &c.* nec ad aliud certum, & determinatum tempus, sed dixerit indefinitè, *e mancando detta descendenza*, quamuis non adsit modo eiusdem Io: Baptistæ filius, qui sit Doctor, aut Procurator,

tor, dici non potest cõditio negatiua impleta, quia hoc ad summum appellari posset implementum momentaneum, quod in cõditione negatiua non sufficit, nisi durauerit vsque ad mortem D. Antonij, in cuius per-
9 sona conditio est purificanda, cum semper valeat purificari. Galganett. *de cond. par.2. cap.pr. q.42. n.4.* & clarius in proposito *eadem p.2. cap.1. q.106. nu. 6-7.* vndè benè inquit Bald. *in l. Mutiana 7. in fine ff. de cond. & demonst.*, quòd conditio negatiua non habet veram existentiam, nisi per reductionẽ ad impossibile cuius dictum refert, & pluribus in his terminis ornat, & cõprobat Cyriac. *d. contr. 205. ex n.99. vbi n.97.* ait, quòd donec durat possibilitas implendi, non dicitur defecta conditio, quæ verba tanquàm indeterminata, nec restricta ad aliquod tẽpus, sed respicientia futuri temporis diuturnitatem, & futurum successiuum euentum, sunt referenda ad quodcumque tempus deficientiæ dictorum filiorum, ex doctrina
10 Soccin. Sen. *in l. solemus n.6. ff. de cond. & demonstr.*, quàm latè comprobat Rot. *decis. 689. n.1. & seq.* coram Buratt. & ibi Ferentill. *lit. A.* benè videndus semper Cyriac. *contr. 205. n.62.63.64. & seq. & n.95.* & gerundium illud, *e mancando*, exponitur, *si deficiet*, vt benè probat in puncto Surd. *cons. 110. nu.7.8.9.* Roland. *d. cons.39. nu.55. & 56. lib.4.*

Vndè est, quòd non videtur attigisse speciem facti eruditissimi D. ex aduerso Aduocati, & præcipuè doctissimus D. Seuerolus, qui in sua Consult. 68. n.11. in *vers. Nec applicatur.* Cyriac. reprobat doctrinas aliàs adductas ita punctuales Cyriac., & Sacræ Rotæ coram Buratto, *Quia, inquit, omnes loquuntur in simplici conditione negatiua, nos autem sumus in affirmatiua, cum Testator vocauerit descendentes,* se ve ne saráno de Dottori, ò Procuratori, *quæ conditio valde discrepat à negatiua, nam affirmatiua per modum essẽdi requirit qualitatẽ, &c.* Æquiuocatio .n. est manifesta, quia intelligit ipse de cõditione, sub qua positi, seù vocati sunt filij D. Io. Baptistæ, quæ proculdubio est affirmatiua, de qua tamen contendere non est opus in præsenti, quia, vt dixi, non agit, nec petit immissionem D. Antonius sub affirmatiua cõditione vocatus, itàut possessionẽ adipisci nequeat, & immissionẽ obtinere, nisi ostẽdat qualitatem habere tempore, quo sibi acquiri hæreditatem intenderet. Nostra autem controuersia est de conditione negatiua, sub qua vocatus est substitutus Actor, omninò diuersa, in qua conditione negatiua dat manus ipse D. Seuerolus, (cuius celebri Virtuti multùm tribuo) procedere iam dicta, & in decisione firmata, & in his terminis non impugnat, imò cõprobat allatas doctrinas, vndè ex confessione partis intentum habemus, ipsaq. Decisio confirmatur.

Inane pariter est, ꝙ subiũgitur *d. cõs. 68. n. 15.* doctrinas adductas loqui in conditione negatiua simplicis natiuitatis filiorũ, vt si dictũ foret, *e mãcando detta descẽdẽza*, aut si nõ aderint descendentes, quod est idẽ, & in his terminis intelligendos esse DD., qui dicunt non admitti substitutum, donec est Spes, ꝙ nasci possunt; In casu autem præsenti non modo conditionem esse appositam natiuitatis, sed capacitatis etiam eorumdem filiorũ, vt ibi, *e mancando detta descendenza de Betti, che siano Dottori, ò Procuratori*; Quia respõdetur ab vna, vel altera conditione nullum in Iure discrimen reperiri, dummodo quælibet sit conditio negatiuè concepta, cum in omnibus militet eàdem ratio, & regula tradita, quòd vocatus non nisi purificatà per impossibile conditione, qualiscumque sit, succedere nequeat, & in casu nostro existẽtia, & purificatio huiusmodi negatiuę conditionis, aut si dicatur simpliciter, *e mancando detta descendenza*, siuè potius, *mancando detta descendenza, che siano Dottori*, in vtroq. casu, tunc solùm verificatur, cum amplius affirmatiuam adesse redditum est impossibile, quæ ratio pariformiter applicatur quibuscumq. conditionibus huiusmodi forma in vltimis voluntatibus expressis, & vbi ea-
11 dem ratio viget, ibi etiam eadem Regula, & Iuris militat dispositio. Barbos. *axiom. iur. 197. n.3.* licet etiam in his terminis dicant DD. eiusdem esse naturæ conditionem natiuitatis, vel incapacitatis, quia ad hunc effectum cum redditur capax dicitur tanquàm
12 nouus homo renasci. Soccin. Sen. *cons. 226. n.5. lib.2.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit.x. n.29.* Io: Bapt. Lup. *de illegit. comment.3. §.2. nu.25.* & his, alijsque relatis in puncto difficultati respondet Cyriac. *d. cõtr. 205. n.75.76.* ibi. *Nascituri autem, & qui possunt fieri capaces eiusdem Iuris sunt.* & clarius sub *nu.8.* ibi, Et id, quod dicitur de nascituro procedere etiam in incapaci, donec possibile est fieri capacem, &c. Et allegatæ punctuales auctoritates Rotæ Rom. coram Buratt. *dec. 322.*, & aliæ loquuntur in specie de incapaci, qui tamen in futurum fieri potest capax.

13 Quę verò obijcitur in contrarium decisio

Rot.

Rot. Rom. post Censal. ad Peregrin. *dec. 17. n. 25.* non conuenit, quia ibi conditio non erat in futurum, successiuumq. tempus dilata, sed ad tempus mortis instituti restricta, & tunc etiam adesse debebat qualitas maioris ætatis à Testatore ordinata, vbi in hoc præcipuè vim facit decisio *sub n. 25. vers. Ac proinde, & n. 26.* & fatetur D. Seuerolus in vers. *Et supplico Illustrissimos Patres*, nunquã autem sapientissimi Patres in prædicta decisione firmare intendunt, quòd ex eo solũ, quòd substitutus habere debeat certã qualitatem, indifferenter subsequatur, quòd cõditio habeatur purificata, si non adsit ea qualitas præcipuè tempore mortis, quia potius *d. n. 25.* fatentur hoc ex Testatoris voluntate pendère. Imò ipsamet decisio intentum nostrum potius mirificè fouet, quià
14 *sub n. 27.* tota se subscribit authoritati Molinæ *de Primogen. lib. 3. cap. x.* vbi Molina casum proponit in terminis, in quibus vocatur aliquis ad successionem primogenij in defectum filiorum masculorum descendentium à fœmina, si tempore delatæ successionis nullus ex fœmina superfuerit filius, sed longè post iam admisso substituto natus fuerit, & quæstionem excitat, an is, qui tempore mortis vltimi maioratus possessoris fuerit admissus, confirmandus sit in sua possessione apud eum perpetuò duratura, vel potius, qui natus posteà fuit ex fœmina sit admittendus, & pro iam admisso tempore delatæ successionis, quo nullus ex fęmina supererat natus, duodecim congerit fundamẽta, post quæ aliàs in contrarium rationes pro postmodũ nato deducit *ex n. 16. vsq. ad n. 25.* inter quas potissimum, quòd vocatus sub conditione negatiua, non est admittendus, nisi priùs constet contrariam conditionem affirmatiuam impleri nõ posse, & quòd donec est spes, quòd substitutio personę primò loco substitutæ locum habere possit, cessat substitutio eorum, qui illis deficientibus vocati sunt, *& ex n. 25. vsq. ad n. 38.* responsum affert duodecim fundamentis in cõtrarium priùs allatis; *nu. verò* 40. concludẽdo ait, quòd licet in alijs dispositionibus cõditiones negatiuæ non censeantur esse purificatæ, donec constiterit, impossibile esse illas adimpleri posse, & quòd non adimpleantur, nisi per reductionem ad impossibile; in primogeniorum tamẽ successione illas pro impletis habendas esse, si tempore mortis vltimi possessoris adimpletę non sint; huiusmodi tamen discriminis rationem addere volens, inquit: *Nam cum ex Primogeniorum natura cõditiones vocationum secundum tempus mortis intelligendæ sint, succedit regula, quòd quando certum tempus conditionibus negatiuis adiectum est, solum illud expectandũ, vt substituto in defectum illius conditionis locus fiat.* Molin. igitur, cui se subscribit *in d. dec. 17. post Censal.* Sacra Rota, nõ firmat, vt ex aduerso malè interpretatur, quòd substitutus in defectum filiorum habentium aliquam qualitatem sit admittendus statim, atque tempore mortis vltimi grauati non adest filius, licet adsit spes, quòd possit in futurum adesse, sed potiùs distinguendo firmat, quòd in cœteris fideicommissarijs dispositionibus conditiones negatiuæ non sũt purificatæ, nisi reddita affirmatiua impossibili; In primogenituris autem tempore mortis vltimi possessoris censeri purificatam cõditionem negatiuam, quia ex eorum natura præsumptionem habent, quòd conditio ad id tempus restricta sit; & ideò non mirùm si tunc quoq. conditio, vel negatiua tempore nempè vltimi possessoris purificata dicatur, quia, dum certum tempus cõditionibus negatiuis adiectũ est, solũ illud est expectãdũ, vt substituto fiat locus; Secus autẽ omninò erit, & iuxta communes regulas cõditio negatiua etiam in primogenijs apposita regulari debebit, quoties de contraria voluntate constabit Testatoris, qui conditionem negatiuam eo modo concepit, & his verbis, quæ non restrictè tempus mortis vltimi possessoris, sed futurum successiuum comprehendant, vt benè more suo doctrinam Molinæ integram referendo expendit, & animaduertit Castill. *quotid. controu. lib. 5. cap. 91. ex n. 1. vsq. ad nu. 17.*

Vndè non meruit tanquam falsa increpari, & redargui decisio Sacræ Rotæ coram Buratt. 322. (vti factum fuit à Domino Seuerolo in Consultatione 68. sub nu. 15.) quia in Primogenitura firmauerit negatiuam conditionem non dici impletam, nisi per impossibile, non modo, quia natura, seù præsumptio, quàm dixit Molin. secum habere Primogenia, vt conditio negatiua impleta censenda sit tempore mortis vltimi possessoris, non est propria omnium primogeniorum, sed maioratuum tantùm, & Primogeniorum Hispanorum, & hoc vigore
15 dispositionis *l. Tauri* 45. vti declarat idem Molin. *d. cap. x. sub n. 39. & nu. 40. & iterùm nu. 42.* & clarius etiam Castill. *cit. cap. 91. sub n. 16. vers. Ac in effectum, &c.* Verùm etiam quia pręcipuum fundamentum decisionis fuit contraria volũtas Testatoris, qui,

prout in casu nostro, non restrinxit conditionem negatiuam ad tempus obitus vltimi possessoris, sed indeterminatam ad quodcũq; tempus reliquit, & sic donec esset possibile verificari affirmatiuam, vti ibi ipsamet sub *n.12.* benè declarat his verbis. *Addebatur praetereà quòd primogenitura in dicto Palatio non fuit instituta nisi post obitum personarũ, vt suprà, qualificatarum, vel in casu non extantia illarum, qui casus nondum dici potest euenisse ex eo solùm, quòd hodie actualiter non extet aliqua ex dictis personis; sufficit enim, quòd adsit spes huiusmodi existentia, qua durat, donec adsunt personę, quę possunt dictas qualitates assumere, &c.* quò casu nec minus in Hispanorum Primogenijs substitutus sub conditione negatiua admittitur, donec extat spes primo loco
16 vocatorum. vti tradit idem Molin. *dicto cap.x. nu. 35. vers. Non etiam,* & *sub nu.40.* & Castill. *d.cap.91. sub n.16. vers. Sanè prout ego, &c.* licèt re vera praefata decisio Buratti non sit in terminis successionis primogenituræ iam inductæ, sed de noua, sub conditione tamen negatiua, inducendæ; non igitur falsa doctrina Sacræ Rotæ, sed falsa potiùs absoluta propositio, quòd in Primogenituris conditio negatiua ad fauorem substituti purificata sit semper tempore mortis vltimi possessoris, quià solùm in primogenijs Hispanis hoc fuit regulariter *à l.Tauri 45.* dispositum, quoties contraria Testatoris voluntas non habetur; quando verò de ea constat tam in ijs, quam aliorum Regionum Primogenituris conditio negatiua, iuxta cõmunes regulas non primum purificata censetur, quàm affirmatiuæ antecedentis purificatio reddita sit impossibilis.

Prout dictarum authoritatum vim non euertit, quòd additur in eadẽ Consult. 68. n.13. in *vers. Respondeo, quòd Doctrina Cyriaci, & alia contraria, procedunt in terminis Statuti prohibentis alienationem in forenses, in quibus sufficit ciuilitas superueniens de tẽpore acquisitionis, secus autem esse in successionibus, in quibus, si de tempore delatę successionis non reperitur qualitas necessaria, hæreditas acquiritur sequenti, ex decisione potissimum Rotæ 228. nu.52.53. p.8. rec. vbi dicitur sic declarari Cyriac.*

Quoniam ex Iuris principijs elicitur, & quidem clara responsio. Non enim impugno, quòd capacitas non sit necessaria tempore delatæ successionis, sed imò potius huic axiomati vna cum Dño meo, me subscribo, quia regula est generalis, quod attendi debet qualitas existens eo tempore, quo successio defertur, & habet effectum. Iste autẽ effectus, seù tẽpus delatę successionis diuersimode cõtingit in successionibus, quæ purè, ab ijs, quæ sub cõditione deferũtur. In puris n. successionib⁹ vbi deferi hęreditas sequta morte Testatoris, vel illius, de cuius hæreditate agitur; ità quoque illi tantùm admittuntur, qui tempore mortis eiusdem retinent qualitates à lege, vel Testatore præscriptas; In successionibus verò conditionalibus, quia non defertur hæreditas, nisi post conditionis euentum, ità pariter admittuntur capaces tempore euenientis, & purificatæ conditionis, licèt antea, & tempore mortis essent incapaces, quia tunc, & non priùs cedit dies successionis, & fit locus sub-
17 stitutioni, iuxta traditam distinctionem à Bologn. *cons. final. n.11.12.13.14.15.* & per text. *in l.eum, qui post ff.de cond. & demonstr. & in l.interuenit ff.de legat.praestand.* latè firmat Peregrin. *de fideicomm. art.22. nu. 69.* Thesaur.Iun. *Q. forens. lib.pr. q.34. nu. 23.* Fusar. *de substit. q.318. n.62.* vbi, quòd dũ qualitas requiritur ad effectum alicuius dispositionis, illa qualitas adesse debet de tẽpore, quo dispositio ad effectum perducitur, & dispositio considerari debet secundùm tempus, in quòd confertur. Marta *de success.*
18 *legal.p.1. q.20. art.3. sub n.9.* parum enim, & purificatum per euentum conditionis æquiparantur. *l.vlt. §. Titius ff.de vulg. & pupill.* & in proposito Peregrin. *d.art.22. n.72. vers. Septimò quia.* Et hoc est, quia conditio
19 suspendit effectum dispositionis in tempus conditionis impletæ. Bart. *in l.quibus diebus §.Thermus n.1. ff.de cond. & demonstr.* cum alijs apud Molin. *de primog. lib.1 2. n.4.* facta autem purificatione conditionis, tunc
20 cedit dies dispositionis *l.cedere diem ff. de verb. signif.* Et in hoc pura à conditionali-
21 bus differunt, inquit Menoch. *cons.413.n.3.* quòd in puris dies successionis dicatur dies mortis; in conditionalibus verò tempus successionis est post conditionis euentum; & proindè cum ante illud tempus purificatę conditionis non sit considerabilis dispositio, neque respectu effectus, neque ratione qualitatum ad illum effectum ordinatarum, & in casu nostro iam diximus non purificari conditionem huiusmodi negatiuam, nisi verificata impossibili existentia affirmatiuæ; consequens est etiam substitutionem Actoris, de qua nunc agitur, non antea considerabilem esse, quàm reddita sit impossibilis existentia descendentium Io. Baptistæ, qui

non

non possint habere huiusmodi qualitatem Doctoris, qua impossibilitate facta, tunc, & non antea veniet casus successionis, & substitutionis ordinatæ ad fauorem pauperrimi Doctorum Ferrariensium; hæc est enim virtus clausulæ. *E mancando detta descendenza*, vt indicet tempus implendæ conditionis, sub qua vocatus est substitutus, & in quam defertur successio, tunc solùm aduenisse, cũ linea, & descendentia omnis D. Io. Baptistæ deficeret, & sic post mortem omnium descendentium. Socc. Iun. *cons.172. sub nu. 29. lib.2.* & benè declarat Roland. *cons.39. n.56.*
22 *lib.4.* & clarè Franch. *d. dec.169. num.17.18.* Respondendo ad *L. interuenit ff. de legat. præstand.* sic inquit. *Item d. l. interuenit loquitur in legatis conditionalibus, quæ nõ habent tractum successiuum, vt erat casus, de quo agebatur, vbi tunc vocantur substituti, quando deficeret familia filiorum masculorum, nec aliquis ex linea adesset, &c.* Et ideò Sacrum Consilium ibi n.25. monet, non hoc esse inspiciendum, an tempore mortis primo loco instituti adessent descendentes, sed sufficere adesse spem oriri posse; quia hæc est clara mens Testatoris, dum ponit tractum successiuum per ea verba, *quando deficeret familia, &c.* Et propterea non obstat relata *dec. 225. p.8. rec. nu.52. & 53.* quia agebatur ibi
23 de dispositione Statuti, quod purè, & absq; vlla conditione ad successionem vocabat, & non est dubium, quòd si lex, vel Statutum vocat aliquem cum aliqua qualitate ad successionem, huiusmodi dispositionem referri non posse nisi ad eum, cui competat hæc qualitas tempore mortis eius, cui succeditur; secus tamen est in successione Testamentaria conditionali, & in futurum collata, in quã non tantum habetur ratio capacitatis, quam quis habet tempore apertę successionis, sed etiã temporis futuri, & futuri euentus, in quem ex voluntate Testatoris confertur dispositio: sufficit enim tunc, vt qualitas requisita adsit tempore illius futu-
24 ri contingentis euentus. ut benè ex Griuell. *dec.135. sub n.75.* & aliis distinguit Censal. ad Peregrin. *art.29. in princ. vers. Ex quibus tamen obserua, &c.* Et ideò quia in dicto casu Statutariæ successionis, de qua in decisione prædicta, tempus delatæ successionis purificabatur die sequutæ mortis Testatoris, nõ mirum si eiusdem Statuti qualitates eodem tempore in vocato verificari necesse erat, vt dicta decisio semetipsam declarat his verbis, ibi, *quòd suffragari non potest, si de tempore delatæ hæreditatis non concurrent ciuilitas, quia lex statim defert hæreditatem.* Et ideò casui decisionis congrua non erat doctrina Cyriaci, qui scripsit fauore vocati ad successionem non ex vi Statuti, & ab intestato, sed ex Testamento, & sub conditione negatiuè concepta. *Si verò tota linea defecerit*, vt ipse exprimit *d. controu. 205. n.4.* Et tantùm abest huiusmodi distinctione interpretatam decisionem Buratti, (vt addit idem D. Seuerolus in dicta Consultatione 68. num. 14.) obesse defensioni minoris; quin potiùs sic intellecta apertè destruit intentionem Actoris, quia in casu præsenti non statim sequuto obitu Io. Baptistæ primi instituti licèt sine filijs Doctorib⁹ defũcti, defertùr successio, & acquiritur Ius substituto, sed tantũ postquàm purificata est cõditio, sub qua est vocatus, nẽpè defectus filiorũ Doctorũ, & ampliùs impossibilitatis, quòd adfuturi sint; & ante purificationem talis conditionis nõ est ei aliquod Ius quæsitum, quod est fundamentum D. Seueroli, & distinctionis, & doctrinæ ab eo allatę in decisione præfata 228. *n.53. par.8. rec.*

Quibus ità se habentibus facilè collabũtur omnia, quæ doctè, & profusè à DD. Aduocatis exponuntur, vt probetur nostri Testatoris intentionem eam fuisse, vt filij, & descendentes D. Io. Baptistæ non modo habitu, sed actu insignia Doctoratus conuestiuerint, & officia Procuratoris, seù Aduocati adimpleant antequam successionis cõmodo fruantur: nàm de intelligentia huius affirmatiuę conditionis, seù modo adimplendo non curamus, neque cadit controuersia in præsenti iudicio; in quo D. Antonius nõ petit vt Actor Immissionem in hæreditate præfata, ita vt de eius capacitate præsenti, vel in futurum sufficienti disputare contingat ex Testatoris voluntate; Sed vt Reus, & possessor conuenitur à D. Contrio, cui sufficit respondere, quòd sine actione agat, & nondum purificata negatiua conditione, sub qua placuit Testatori secundo loco eum vocare ex suprà allegatis; & nouum non est, quòd possint aliquãdo stare ista simul, quòd filij, vel alij, qui ponuntur in conditione, nõ sint vocati, vel ad successionem admissi, excludatur tamen nihilominus substitutus, qui
25 solùm sub conditione defectus illorum fuit vocatus, vt apud Soccin. *in l. hæredes mei §. cum ità col. penult. in fin. ff. ad Trebell.* Menoch. *præs.76. n.66. 67. lib.4.* plenè Gratiã. *cap.773. n.8.9. & clarius cap.310. n.15.* & in his tota causæ defensio, & obiectorum responsio plena, tutaq. meo Iudicio consistit,

& huic fundamento firmiter inhærendum.

Ex abundanti tamen, vt Iura minoris vndequaq; clarissima appareāt, dato etiam, nūquam tamen concesso, q Minor ipse Actor foret (vti supponunt præstātissimi DD. Aduocati Doctoris de Contris) & ideò adstringeret probare capacitatē suā, nō ideò tamē ei denegari posset Immissio, licèt nō adhuc ornetur Doctorali laurea, & inhabilis modo reperiatur ad patrocinij munus subeundū.

Primò quia non per viam cōditionis, sed modi potiùs hanc qualitatem in suis hæredibus ordinauit Testator, cuius propterea modi implementum non requiritur ipso delatæ successionis tempore, vti in decisione, quæ reuidetur supra Consultat. 64. nu. pr. præcipuè cum modus iste nunc adimpleri non valeat ob casum, qui accidit in persona grauati, vti latius dixi in mea Cōsultatione in *vers. Supposito igitur, &c.*

Ad quòd fundamentum satis efficax euertendum objicitur modo tàm in Cōsultatione D. Seueroli in *vers. Pariter non applicatur &c.* quàm in eā D. Torelli *vers. His ita se habentibus*, quod ex verbis conditionalibus, quibuscum fuit dispositio concepta per viā conditionis, non autem modi, constet demandatam fuisse à Testatore huiusmodi doctoratus qualitatem.

Quia iam obiecto respondens in prima mea Consultatione supra 62. sub num. 13. *vers. Et quando versatur quæstio*, dixi ad hoc cognoscendum non verba ipsa, an conditionē, seù modū sua natura importent, sed qualitatē oneris implendi inspiciendā esse; nam licèt per verba merè conditionalia, imò etiāsi expresè dixerit Testator, q hæredem instituerat cum hac conditione, *quod Aduocati, vel Procuratoris munus subiret*; nihilominus, quia natura appositæ conditionis requirit, tractū successiuū, & dilationē tēporis & successiuū post iam quæsitū hęreditatis emolumentū, nec vno momēto explicari potest, nō obstantibus verbis ita expresis nihilominus huiusmodi onus per viam modi,
26 non autem cōditionis censeri debuisset adiectum, vti sunt litterales text. authoritates in *l. Mænia* 44. *ff. de manumiss. Testam.* & ex eo Bart. *in l. quibus diebus* 40. §. *Thermus ff. de condit. & demonstr. nu.* 4. ibi, *quòd si Testator dicat lego tibi centum ea conditione, vt aliquid facias, certè hoc non obstante erit modus*, & aliç plures DD. authoritates per me ibi indiuiduales adductæ, quæ obsecro, vt videātur, quia nihil responderi potest, vti verè nil fuit responsum.

Sed amplius, vt omnis æquiuocatio tollatur, animaduertendum est, aliam esse cōditionem suspensiuam, resolutiuam aliā appellari. 27 Menoch. *cons.* 262. *nu.* 10. *& cons.* 388 *n.* 15. 16. Galganet. *d. tract. par. pr. cap.* 102. *n.* 3. Conditio autem suspensiua acquisitionem impedit, & effectum dispositionis suspendit, donec perfectè impleatur. 28 Bart. *l. pr. n.* 2. 3. *ff. de cond. & demonstr.* Menoch. *d. cons.* 388. *n.* 15. Mantic. *de coniect. lib. x. tit.* 5. *n* 2. Galganet. *p.* 2. *cap.* 102. *nu.* 3. 4. 5. *d. tract.* Conditio verò resolutiua è contra nō impedit Actum, & dispositionem esse puram ab initio, nec illius acquisitionem, seù effectum suspendit, sed expectādo suum implementum post actum perfectum, & acquisitionem factam, illum postea resoluit, nisi
29 impleatur, vt benè declarat Gabr. *cons.* 5. *nu.* 31. *lib. pr.* Menoch. *alleg. cons.* 388. *nu.* 16. & fusiùs *cons.* 131. *n* 4. Peregrin. *de fideicō. art.* 43. *n* 21. Galganet. *vbi supra nu.* 4. 5. Con-
30 ditionem verò resolutiuam, & modum vnū, & idem esse in omnibus docent Menoch. *cōs.* 262. *sub n.* 9. benè Galganett. *d. loco sub n.* 4. *vers. Item modus*, & per bellè Peregrin. *de fideicom. art.* 43. *sub n.* 14. *& art.* 16. *sub n.* 100. Vndè est, quòd hęres institutus sub conditione resolutiua, seù modo, statim efficiatur hæres, postquam verò hæreditatem acquisiuerit, conditionem appositam teneatur implere, ad differentiam suspensiuæ conditionis, quæ non sinit acquiri nomen hæredis,
31 aut hæreditatis commodum, donec perfectè sit adimpleta. Ità Corn. *cons.* 311. *n.* 5. *lib.* 1. Gabr. *d. cons.* 5. *sub n.* 9. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 494. *nu.* 8. 9. clarus est textus *in d. l. Mænia* 44. *cum sua glossa ff. de manumiss. Testam.* Parlador. *diff.* 147. *nu.* 7. 8. 9. cum alijs apud Surd. *cons.* 168. *n.* 48. 49.

Et quoties Testator in sua dispositione primum in ordine posuit hæredis institutionem, posteà verò onus adiecit, tunc semper per viam modi, seù resolutiuæ conditionis ipsam qualitatem, vel onus adiecisse censēdum esse, assentiuntur omnes, vt euenit in casu præsenti, quia Testator in primis *lascia suo herede vniuersale il Sig. Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese*, post factam verò hanc hæredis institutionem, conditionem addidit, *mentre però attendi alla procura*, quem ordinem seruauit etiam in substitutione filiorum vbi ait, *e li di lui figli, e descendenti*, idest hæredes instituit, & sic in ijs quoque post factam institutionum cōditionem oneris subiunxit, *se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori*, licèt secus sit, si prius con-

conditionem, postea verò hæredis institutionem ordinauerit, quia tunc conditio erit
32 suspensiua, nec hæres erit ante conditionē impletā, & sic distinguendo tradit Molin. *de primog. lib.2.cap.14.n.12.* vbi allegat Paris. & alios, & Molinæ verba trascribēdo distīctionē approbat alijs relatis Castill. *quotid. contr.to.6.cap.115.n.17.* & alijs pluribus cōgestis Galgan. *d. tract. p.2.cap.6. q.3 per tot.* Rota Rom. *dec.39.per tot. p.1.div.* Duran. *de cond.& mod. impossib. p.5. cap.1.nu.3.* & proinde adductæ in contrarium doctrinę nō vrgent, quia, vel loquuntur in onere momento temporis,& ante quàm hæredis nomen acquiratur, non autem post acquisitam hęreditatem implendo, vel in onere in ordine dispositionis Testatoris ante hæredis institutionem adiecto; vel tandem loquuntur de conditione, sed resolutiua, quam cum modo in solo nomine differre ostendimus.

Et propterea cum simus in cōditione resolutiua, in tantùm hæres eam non adimplens hæreditate iam acquisita priuatur, si à substituto Iudicis authoritate interpellatus fuit, vt intra certum sibi Statutum terminum
33 adimpleat,& ipse adimplere negligat, aut recuset. clarus est text. *in Auth. hoc amplius C. de fideicomm.* Gabr. *d.cons.5. n.12.& seq.* Crauett *cons.59.n.7.* Ruin. *cons. 100. nu.4. lib.5.* benè Menoch. *cons.131.n.11.* vbi, q conditio suspensiua impleri debet per modum exclusionis, quia si non impletur, excluditur ab initio ab ipsa acquisitione;Resolutiua autem,siue modus per viam compulsionis Gratian. *cap.798. n.10.* Surd. *cōs 437. n.10.* cœteris clarius Molin. *d. tract. lib.2. cap.14. ex n.13. vsq. ad n.24.* Galganett. *d. tract. p.2. cap.3. q.10. nu.4. & 5.*

Nec obstat si dicatur, quòd licèt interpelletur à substituto minor, & ei statuatur tempus vnius integri anni, quòd dari ad summū potest ad implendam Testatoris voluntatē
34 ex dispositione dictæ Auth. *hoc amplius C.de fideic.* non ideò tamen eo elapso efficietur capax ob tenellam ætatem huiusmodi oneris adimplendi post plures annos vix sufficientē, vndè aperta erit substituto successio.

Quia tempus illius anni à Iudice statuendi non currit illicò ab ipsa die, qua Iudex præfixit, sed à die potiùs, qua ętas hæredis illud adimplere permittit, vt est textus ex-
35 pressus *in l.meminimus 2.§.ad filiorū verò C. quando,& quibus quarta pars,* vbi habetur, Curiam admitti ad quartam bonorum Curialis, si sine descendentibus masculis decesserit, & filiæ feminæ alicui ex Curialibus non nubant,& declarant ibi legislatores intelligi, si non nubant intra triennium, quod tamen labi non incipiat, nisi à die, quo puberes, & viri potentes factæ sunt. Vndè elicita est communis DD. traditio, quòd hæredi instituto sub conditione, *si nubat*, statuendum esse congruum à Iudice terminū, intrà quem nubendo voluntati Testatoris obtemperet; huiusmodi verò tempus statui non posse dicunt, nisi post pubertatem adeptam, quo tempore legis potestate ei non
36 impediatur huiusmodi oneris adimplementum, ita Bart. *d. §. ad filiorum*, & ibi Io: de Platea *nu.12.* Luc de Penna *nu.61.* Ias. *in l. conditioni n.67. C.de instit.& substit.* Castr. *in l.hac conditio 10. n.2. ff.de cond.& demōst.* Gabr. *cons.131. nu.15. lib. pr.* Gulielm. de Bened. *in c.Raynutius in verbo Cuidam Petro tradiderūt n.4.de Testam.* Gratiā. *cap.137 n.8.9.* quod iterùm reassumit, & latiùs probat *cap.254.* per totū, vbi *n.11.12.* ex Gabr. extendit etiā in legato alicui factò sub conditione, vt ingrediatur Monasterium, nàm
37 istud quoque onus debet, vt ait, impleri infra triennium post ætatem idoneam. Mantic. *de coniect. lib.11. tit.18. n.23.* Marescott. *var. resolut.lib.pr.cap.73. nu. 12. 13.* Quare terminus Antonio à Iudice constituendus tunc initium sumet, cùm ad eam peruenerit ętatē, quæ legū Sanctione declarata fuit legitima ad Aduocati, Procuratorisq. exercēdū officiū,de qua latè in mea prima Cōsult. supra 62. sub n.2. in vers. *Alterū verò membrum,&c.* vt in qualibet alia cōditione,præter suprà nubendi expressam,ex authoritate Molinæ *d. cap.14. lib.2.* & aliorum simul authoritate efficaci ratione ex proprio ingenio desumpta generaliter concludendo inquit Castill. *lib.5. quotid. contr. cap.115. nu. 25.* *quòd tantum tempus excurrere debet,quātum sufficiat ad commodè explicandum Actum, atque arbitrio Iudicis totum difiniendum, qui ex qualitate personarum; earumq. ætate, & rerum statu, alijsq. circumstantijs dijudicare poterit, ac debebit infrà quòd tempus commodè præceptum ipsius Testatoris adimpleri valeat,* quod idem repetit infrà sub *nu. 27. in vers. Tunc autem inquirendum erit*, in fine ibi, *Id autem non vnius anni, prout in terminis Auth. hoc amplius C.de fideicom. sed arbitrio Iudicis, prout competens, ac etiam necessarium ad matrimonium contrahendum, vel alium actū, gerendum visum fuerit,* quòd antea quoque tradiderat Becc. *cons.105. nu.22.*

Et quamuis etiam per viam conditionis non autem modi successio qualificata prædicta fuisset à Testatore ordinata, non ideò tamen

tamen, quià tempore obitûs Io. Baptistæ Patris Antonius filius easdem qualitates non adhuc fuerit assequutus, à successione repellendus esset. Non enim huiusmodi fuit, qualis supponitur præcisa Testatoris voluntas, vt substituere voluerit Io. Baptistæ Patri eos tantùm filios, qui Doctores, aut Procuratores existerent tempore suæ mortis; sed potius quos in futurum quandocumq. post eius obitum euadere Doctores contingeret, vt ex verbis ipsius dispositionis elicitur manifestè: Instituit .n. Patrē Io. Baptistā, & post eum, *è li di lui figli, e descendenti, se ve ne saranno de' Dottori, ò Procuratori*. Et ita, cum filij Io. Baptistæ ordine successiuo per fideicommissariam (vt supra in Consultatione 66. clarum feci) vocati sint post obitum Patris, huiusmodi vocatio post mortem Patris inducere fortè potest conditionem, non tamen purificandam determinato tempore deficientiæ Io. Baptistæ Patris, sed tractum successiuum habentem, ita vt semper, ac mortuo Patre imposito muneri satisfacere poterunt, tunc purificata censebitur conditio, & dicentur subesse, & existere cū qualitate ordinata à Testatore tempore purificatæ conditionis, quia etiamsi nati sint, vel
38 fiant Doctores post plures annos decursos à morte Patris, verum erit dicere, quòd erūt in rerum natura Doctores, vel Procuratores post obitum Patris, vt benè his ferè verbis docet Surd. *cons.* 125. *sub n.* 20. *vers. Responderi etiam potest, &c.* & clariùs *sub n.* 41. *vers. Respōderi etiam posset, &c.* & benè quoque *cons.* 110. *n.* 8. *& sub n* 9. *ibi. quandocūq. enim nascantur illi fratres, semper eis aperta erit via succedendi, quia semper dicuntur nati post Stephani mortem, & defectus Stephani semper durat; licèt per illius mortem impleta sit conditio fideicommissi*, quòd conditionis implementum in tempus futurum voluisse deferre clariùs Testator expressit, dū filios substituit *se ve ne saranno de' Dottori, ò Pro-*
39 *curatori*, vt ait Bolognet. *cons. final. n.* 95. 96. super verbo *si aderint*, & in proprijs verbis, *se ve ne saranno*, allegatus Surd. *cons.* 110. *n.* 8. 9. & alibi. Ista enim futuri tēporis adiectio explicari debet, si, & quando erunt filij Doctores, quòd ostendit in tempus eorum capacitatis dilatam fuisse dispositionē, quæ manet interim in suspenso propter pendētiam conditionis, sicut quælibet alia conditionalis dispositio, itá ratiocinatur. Soccin.
40 Iun. *cons.* 172. *sub n.* 29. *vers. Vel etiàm tertiò, &c.* & iterùm sub *n.* 30. *vers. Et per ista*. Imò in fortiori, quando etiam verba substitutionis expressè non referuntur ad futurum, vt hic, sed indeterminatè ponuntur, non attenditur, quòd qualitas vno potius adsit tēpore, quàm alio, sed quandocumq; casus eue-
41 niat, admittatur substitutus; ait Surd. *cons.* 110. *sub n.* 9. *vers. Et quādo verba, &c.* quòd fortiùs procedit in casu præsenti, quia non ignorabat Testator D. Io: Baptistam hæredem institutum nullos habere filios Doctores, vel Procuratores, vndè eò magis necessariò dicendum est, sensisse de filijs na-
42 sciturìs, & in futurum doctoratus gradū assequuturis, vt benè in proposito tradunt ex Roman. *cons.* 134. Soccin. Iun. *d. cons.* 173. *n.* 24. 25. 26. *lib.* 2. quem cum alijs pluribus sequitur Surd. *d. cons.* 125. *num.* 29. *& cons.* 110. *num.* 3. & vocauit non modo filios, sed descendentes, *e li di lui figli, e descendenti*. Vndè in infinitum omnes instituti descendentes complexus est. per tradita apud Fusar. *q.* 327. *n.* 1.

Qua facta dispositione in futurum, qualitas sequens *di Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocare, ò Procurare*, nō alterat naturam dispositionis; sed cum istæ qualitates determinent verbū *futurum*, per quod significatur ipse actus disponendi, requiritur tantùm, quod illæ qualitates adsint eò tempore, quo dispositio sub-
43 stitutionis sumere debet effectum suum, ex nota doctrina Bart. distinguentis in *l. ex facto* 43. *sub n.* 1. *lit. E. ff. de vulg.* cuius distinctionem repetunt Menoch. *cons.* 97. *ex n.* 106 *& seqq.* Censal. ad Peregrin. *art.* 29. *vers. Quinto obseruatur*. Ideò hæc qualitas *di Dottori, ò Procuratori, e che attendino, &c.* intelligitur apposita verbo, *se ve ne saranno*, vt qualificetur ex ea ipsa dispositio eo tempore, quo verbum inducit effectum significationis suæ, quia hic est finis, & intentio disponentis, vt dispositio tunc habeat effectū
44 cum ista qualitate. benè Bolognett. *d. cons. fin. n.* 26. 28. & ideò sufficit, quòd aliquando tempore futuro, quo dispositio cōcepta est, qualitas Doctoratus, (vel vt prætenditur) exercitium Doctoratus, vel Procurationis habeatur à vocato. Soccin. Sen. *cons.* 81. *n.* 7. *lib.* 3. Valenzuel. Velasquez. *cons.* 123. *n.* 58. 59. Surd. *d. cons.* 110. *n.* 1.

Quòd procedit quamuis qualitas cū verbo præsentis temporis sit expressa, quia cū dispositio habeat tractum ad futurum tempus, in qualitate adiecta inspici debet illud tempus futurum. nempè vt qualitas præsēs adsit illo tempore futuro, in quod ipsa dis-
45 positio confertur, vt pluriū authoritate firmat

mat Casanat. *cons.44. n.39.* cum ratione adiuncti verba præsentis temporis mutent naturam, & trahantur ad futurum latè apud
46 Gratian. *cap.497. n.18.* & ex alijs supra deductis, in quibus ostendi purificari tunc cōditionem, quādo succedit in substituto qualitas à Testatore ordinata futuro successiuo tempore, in quod tempus suæ contulit dispositionis effectum,

Et ex his sui vi responsio patet ad omnia ea, quæ deducuntur à Dño Seuerolo sub initio sua Consultat. *68.* vsq. ad nu.7. vers. *Hinc non applicantur*, vbi probare conatur, quòd vocatus cum adiectione alicuius qualitatis, necesse est, quòd habeat hanc qualitatem tempore euenientis conditionis, quo substitutio purificatur; quia conuenimus in hoc; sed impugnamus, quòd tēpus purificandæ conditionis sit à Testatore nro præscriptū, & limitatū ad tempus mortis Patris dictorum filiorum, quia, vt suprà fuit longè, latèque probatum, non fuit purificata conditio in casu præsenti, neq. collatus fuit nostræ dispositionis effectus in tēpus mortis D. Io. Baptistæ primi Instituti, sed in futurum quocumq. tempore erunt filij Doctores, & munus prædictum exercebunt. Dñus autem Seuerolus ad hoc probandum adducit verba, *se ve ne sarāno*, quæ potius futurum sua natura importāt, vt pro-
47 baui, & adducta per eum authoritas Rotæ Rom. *in dec.209. n.3. p.3. rec.* tantùm abest, vt probet id, ad quod allegatur, vt potius, q supra dixi mirabiliter confirmet; quià in ea *nu.1.* asseritur, quod ea clausula *Non ci essendo figliuoli, che possano succedere,* non censeatur restricta ad tempus mortis, sed intelligi debeat tàm de non existentia tempore mortis, quàm postea quandocumq. & quod esset contra mentem Testatoris, verba non determinata, nec restricta determinare, & restringere, *& n.3.* vbi prçcipuè allegatur expresè improbat, quod in contrarium dicebatur, verba nempè illa, *che possano succedere* restrinctionem aliquam importare, *quia*, inquit, *non magis referuntur ad obitum grauati, quàm ad aliud tempus, in quod collatum est tempus successionis, & purificandæ cōditionis*. Gargiar. autem nihil omninò ad rem facit, vti mox plenior responsio dabitur: & consideratio eorum verborum, *che attendino alla professione*, tanquam præsentis temporis, non turbat, quia non sola stāt, neq. dispositionem, sed qualitatem potius adiectam dispositioni concipiant, quæ dispositio in tempus futurum confertur, quo casu ipsa qualitas licèt per verba præsentis temporis expressa vna cum dispositione, quàm qualificare debet, in futurum trahitur, vt in *d. dec. in contrarium allegata 209,* exemplum habetur; quia post clausulam, *e non ci essendo figlioli,* addita sunt sequentia, *che possano succedere,* & nihilominus dictum fuit generalem antea factam dispositionem non restringere.

Et hinc quoq. cōcidunt omnia ingeniosè, & eleganter quidem congesta ab eruditissimo D. Aduocato Torello ferè per totam suam Consultationē *67.* vt ostendat, Testatorem requisiuisse qualitatē Doctoris actu, & quòd verè sit talis; quia, quicquid sit de veritate huius quæstionis, non infertur ex hoc, quod purificatio huius conditionis, nēpè actu exercendi Aduocati, vel Procuratoris restricta sit ad tempus mortis D. Ioan: Baptistæ, neq. doctrinæ allegatæ hoc dicūt, sed tantùm supposito, quod dispositio collata sit limitatè ad tēpus mortis vltimi grauati, firmant postea, quòd tunc qualitas actu necessaria sit, nec habitu sufficiat; Aliud sanè est cum dispositio in futurum euentum ex Testatoris voluntate dilata fuit, quia tūc cum aderint filij huiusmodi qualitate præditi, & purificata erit conditio, & dispositio effectum ab illo tempore consequetur.

48 Et proindè *cons.* Gargiarei *16.* quòd tanquam decisiuum nostri thematis mirum in modum extollitur, nihil habere commune cum præsenti quæstione mihi semper visum fuit, non modo quia qualis fuerit Testamētaria dispositio, super qua cōsuluit, quibusq; verbis concepta, nec ipse narrat, nec ex progressu consultationis integrè saltē percipi potest; verùm etiam quia maius exclusionis pupilli fundamētum cōstituit in eo, q Pupillus non descenderet ex Patre, qui qualitates à Testatore desideratas possideret, vt *ex n.14. vsq. ad n.63.* late insistit, *& n.45. & n.55.* præsertim explicat. Et quamuis ab initio vsq. ad *d. n.14.* excludat etiam pupillum, quia tunc non habebat qualitates perfecti litterati, hoc euenit, quia Testator hāc qualitatem præcisè requisiuerat tempore obitus instituti, quo tēpore præcise deferri debebat successio, & pro ea consequenda vt Actor instabat pupillus, & sic concordat cum supra per nos dictis, quòd qualitas haberi debeat tempore delatę successionis; sed si in futurum dilatum sit tempus successionis, non autem restrictum ad tempus mortis instituti, tunc quolibet tempore sufficiet habere qualitatem, quia eo tempore, quo habebit

habebit ex intentione Testatoris defertur successio, & purificatur conditio; Præterquā quòd qualis fuerit exitus causæ, quam defendit Gargiareus, non commemorat.

Hæc autem omnia differuntur in terminis, in quibus substitutus cum adiecta qualitate non possidens agit ipse, & petit immissionem tanquam aduenerit tempus suæ successionis, qui termini longè absunt à nostris, & iuxta illos gratis, & ex abundanti causam tractare volui.

Cœterùm eò, vndè me diuertere potuerunt præstantissimorum Aduocatorum allegationes, iterùm redeo, & repeto, quòd dū Actor Immissionem petit ex substitutione sub conditione negatiua concepta, nunquā obtinere poterit, nisi iuxtà negatiuæ conditionis naturam concludenter quoq. probauerit, quòd sit impossibile, eam amplius adimpleri, etiam si Reus conuentus nullū titulum suæ possessionis haberet, quòd in contrarium pater, quia superest filius, qui, Deo Dante, suo tempore poterit, & Doctoris Insignia adipisci, & Aduocati quoque munus complere, & in his terminis extant pro Reo conuento doctrinæ punctuales Rotæ Rom. *in decis.322*, confirmatæ in alia *dec.380*. coram Buratto, & Cyriaci suprà allegatæ, & nullæ prorsus in contrarium in his terminis deducuntur, & saltem in dubio fauore priùs nominati, tanquam magis dilecti pronunciā-
49 dum esse dicunt Roman. *cons.134. sub nu. 5. in fine vers. Tertio*. Surd. *cons.125. num.27*. Quem enim ipse Testator in sua successione prætulisse certùm est, & maiori dilectione prosequutum esse, quàm Doctorem pauperrimum, qui sibi incognitus, & incertus erat, præsumendum quoq. nō est, quòd voluerit ex aliqua tēporis dilatione in acquirendo Doctoratu hæreditate priuatū esse; minusq.
50 dilectum eam consequi, vt ex plurium authoritate animaduertit Castill. *d. cap.91. sub num.48. vers. Redditur quoq. opinio ipsa dubia, &c.*

Ex quibus, &c. Saluò tamen semper, &c.

Pro
D. ANTONIO BOTTI.
Contrà
D. GRATIVM CONTRI.
In Eadem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas si indeterminatè apponitur in institutione, non requiritur tempore mortis.*
2 *Idem est substituere in casu extinctionis descendentia. vel si talis descendentes non habebet.*
3 *Conditio non intelligitur restricta ad tempus nisi Testator expresserit per dictionem tūc vel similem.*
4 *Substitutio facta in casu quo deficerent descēdentes alterius, non verificatur, donec possibile est, quod possint nasci.*
5 *Conditio natiuitatis, vel incapacitatis eadem est. & nu.19.*
6 *Conditio negatiua non adimpletur, nisi per reductionem ad impossibile.*
7 *Dispositio successiua admittit habilitatem quandocumq. superuenientem.*
8 *Vocatio omnium descendentium habet tractum temporis successiuum.*
9 *Capacitas instituti, quandocumq. superueniat sufficit ex verisimili Testatoris voluntate.*
10 *Prædilectio deducitur ex primi vocatione.*
11 *Prædilectio instituti operatur suspensionē admissionis substituti donec aduenia capacitas instituti.*
12 *Quod repugnat voluntati Testatoris non admittitur.*
14 *Impeditus exercere munus à Testatore impositum per aliquod tempus non ideo excluditur, donec est spes.*
15 *Determinatio plura respiciens determinabilia omnia aequaliter determinare debet.*
16 *Potestatiua cōditionis implemento tempus statim currit.*
17 *Conditionis repetitio nō datur de vna ad aliā substitutionem stante rationis diuersitate.*
18 *Conditionis potestatiua non datur repetitio de vna ad aliam personam.*
20 *Conditionalis dispositio potest stare in suspenso, quoad effectum, non quoad substantiam dispositionis.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXX.

R. P. Decisio ad fauorem Antonij Botti emanata est cōfirmanda. Vt enim verificetur conditio substitutionis D. Cōtrij tanquam Doctoris pauperrimi de Collegio Ferrariæ, requiritur extinctio descēdētiæ Io. Baptistę Botti, qui habeat qualitatem Doctoratus, & exercitij, vnde cum supersit præfatus Antonius eius filius, qui licet de tēpore mortis Patris non fuerit Doctor, est

est tamen in via Dignitatem Doctoralem consequendi, non dicitur adhuc purificata conditio vocationis D. Contrij. Nam cum nulla reperiantur verba limitatiua, quibus Testator hãc qualitatem restrinxerit ad tẽpus mortis Io. Baptistæ, sed immò verbis futuri temporis, & indeterminati de illa mentionem fecerit, non requiritur existentia talis Dignitatis de tempore mortis Io. Baptistæ, sed interim expectandum est tempus, quò possit Antonius, & velit esse Doctor, & talis efficiatur, vt est text. *in l. interdicit, ff. de cond. & dem.* vbi si fiat legatum alicui, si Cõsul fuerit, & is fuerit in Insulam deportatus, interim non extinguitur legatum, cum possit redire post mortem Testatoris, & fieri Consul, & sic probatur ex isto textu, quod, quemadmodum illa conditio, & qualitas Consulatus nõ fuit restricta ad tempus mortis Testatoris, cum non fuerit aliquis terminus præfixus, & successiuè suspensa remanebat extinctio legati, donec vigeret spes redeundi ad Patriam, & Consulatum consequendi; sic etiam nullo tempore præfixo in casu nostro ad consequendum dignitatem Doctoratus, non potest dici restricta talis qualitas ad tempus mortis Io. Baptistæ; & consequenter interim suspensa remanet extinctio vocationis Antonij, & nondum purificata conditio vocationis D. Contrij.

Quod benè confirmatur ex eo, ꝙ vocãdo pauperiorẽ Doctorẽ de Collegio in casu extinctionis descendẽtiæ illorũ de Bottis, qui sint Doctores, nõ potest aliud exaduerso prętẽdi, nisi ꝙ idẽ sit, ac si dixisset, si descendẽtia illorũ de Bottis Doctores nõ haberet Frã-
2 ch. *decis. 169. n. 13. 14.* Sed sic est, ꝙ ita disponendo existentia Doctoratus nõ fuisset certò tempore determinata, minusq. restricta ad mortem primi hæredis instituti, ergo neque vocando pauperiorem de Collegio in casu extinctionis descẽdentiæ de Bottis, qui non sint Doctores, Testator qualitatem doctoratus certo tempore terminauit, nec ad tempus mortis Ioan. Baptistæ vllo modo restrinxit. Minor probatur ex tex. *in l. in substitutione.* & traditis ibi per Bart. *ff. de vulg. & pup.* vbi, quod conditio non intelligitur restricta ad tempus, nisi Testator id expres-
3 serit per dictionem, *tunc*, vel æquipollentẽ. idem tradit Alex. *cons. 101. n. 13. lib. 7.* Soc. Sen. *in l. solemus n. 6. ff. de cond. & demon.* & benè Galgan. *de cond. & demon. p. 2. cap. pr. q. 36. ante n. 8. vers. Secundo casu,* vbi, ꝙ si cõditio est talis, quæ sui natura nullum continet tempus terminatum, tunc indeterminatè est accipienda, nisi Testator per dictionẽ, *tunc*, vel aliam æquipollentẽ restrinxerit suã dispositionem ad tempus certum, idque sequitur Peregrin. *d. cons. 171. sub n. 20. lib. 5.* & probat Surd. *cons. 110. n. 8 & seq.* & Molin. *vidend. de primogen. lib. 3. cap. x. nu. 22.* Galgan. *d. cap. pr. q. 106. nu. 11.* & tradunt omnes inferius proximè citandi.

Cum igitur conditio Doctoratus nõ fuerit restricta ad tempus mortis Ioã. Baptistæ non dicitur defecisse ad fauorem Collegij, Antonio non existente Doctore de tempore mortis Patris; Sed cum indeterminatè, & sic quandocumq. durante dicta descendẽtia masculina potuerit adimpleri, nunquã erit locus pauperiori de Collegio, nisi prorsus omni spe sublata exercitij Doctoratus in ipsa descendentia, quæ in casu nostro non de-
4 ficit, attenta habilitate Antonij quamprimũ lauream consequendi, Roman. *cons. 134. sub nu. 4. in quarto dubio,* vbi ait, quod verba hæc (*si dictæ filiæ suæ non haberent masculos*) sunt intelligenda, ac si diceretur, *si constabit eas irreuocabiliter habere non posse.* Soc. Iun. *cons. 172. n. 24. lib. 2.* Paris. *cons. 71. per tot. lib. 4.* Ruin. *cons. 22. n. 7.* Papon. *cons. 57. n. 8. & per tot.* Menoch. *cons. 1213. nu. 22. & seq.* Surd. *cons. 125. n. 29. seq.* Molin. *d. cap. x. à n. 16. vsq. ad finem.* Montepic. *cons. 100. n. 117. seq.* Petra *de fideicomm. q. 11. n. 584. cũ plur. seq.* Fusar. *de subst. q. 318. n. 78. seq.* Galganet. *d. q. 106. sub nu. 7. seq.* Rot. *dec. 593. nu. pr. p. 2. recen.* qui omnes concludunt, quod facta substitutione alicuius personæ in casu, quo deficerent descendentes alterius, vel in casu, quo alter non haberet descendentes, nunquam admittitur substitutus, donec possibile est, quod possint nasci, & haberi descendentes. Ergo quemadmodum possibilitas nascendi, seu habendi descendentes substitutum excludit sic etiam possibilitas consequendi, & exercendi Doctoratũ, debet substitutum excludere, cum nulla ad hũc effectum inter vnam, & alteram qualitatem, possit excogitari ratio diuersitatis, quia qualitas, seu conditio natiuitatis, & capacitatis,
5 eiusdem est naturæ. Cyriac. *contr. 205. n. 70. & ferè per tot.*, & in puncto quod possibilitas capacitatis Doctoratus excludat substitutũ, ita vt non admittatur, donec adsunt personę, quæ possint Doctoratus qualitatem assumere, licet actualiter non extet aliquis Doctor, resoluit Rota penes Burat. *dec. 322. num. 13.* add. ad Ludouis. *dec. 338. n. 16.*

Quod nedum ex natura indeterminatæ conditionis; sed etiam ex natura conditionis negatiuæ corroboratur exclusio D. Contrij; qui cum sit tantùm vocatus sub conditione

non existentiæ Doctorum descendentiæ illorum de Bottis, non potest admitti, nisi in casu, quo sit impossibile aliquem posse extare Doctorem de tali descendentia, quia
6 conditionis negatiuæ talis est natura, vt non habeat veram existētiam, nec adimpleatur, nisi per reductionem ad impossibile, Bald. *in l. Mutiana 7. propè fin. ff. de cond. & demonstr.* Franch. *d. dec.* 169. *nu.* 14. Galgan. *d. q.* 106. *n.* 4. Molin. *d. cap. x. n.* 16. *seq.* Cyriac. *d. controu.* 205. *nu* 99.

Nec non etiam ex natura vocationis, & dispositionis successiuæ, & successiuum effectum habentis, cuius natura est, vt admittat habilitatem, & capacitatem, quandocumq.
7 superuenientem. *l. hac conditio,* 10. *ff. de cōd. & dem. l. si quis hæredem, C. de instit. & subst. l. quidquid adstringendæ,* 99. §. *fin. l. ità stipulatus* 115. §. *sed & si ita stipulatus ff. de verb. obligat.* Decian. *cons.* 16. *num.* 108. *vers. Non obstat quartum, lib.* 4. Surd. *dicto cons.* 125. *num.* 20. *vers. Responderi etiam potest.* Petr. *dict. quæst.* 11. *num.* 588. *seqq.* Peregr. *cons.* 55. *num.* 28. *lib. pr.* & pluribus rationibus, & authoritatibus hanc opinionē probat, & defendit Cyriac. *d. controu.* 205. *à n.* 62. *vsq. ad n.* 110. *& n.* 196. *seq. & n.* 203. nec potest cōtrouerti, quin versemur in dispositione tractum temporis successiuum habente, cum totam descendentiam Io: Baptistæ compræhendat, vt cœteris allegatis
8 probat latissimè Cyriac. *d. contr.* 205. *à n.* 68. *ad plur. seqq. & nu.* 203.

Et si re in puris terminis considerata, capienda est iterùm resolutio ad fauorem pupilli, multò magis accedentibus coniecturis, non remanet locus de bono iure ipsius du-
9 bitandi, cum in hac quæstione sufficiat verisim ;is coniectura volūtatis Testatoris. Cæphal. *cons.* 318. *n.* 43. Peregr. *d. cons.* 171. *n.* 1.

Prima igitur est coniectura resultans ex prædilectione Testatoris erga descendentes Io. Baptistæ, vti primò vocatos, & descendentes ab ipso hærede institutò indubitanter prædilecto. Bald. *in l. cum acutissimi n.* 5.
10 *C. de fideic.* Honded. *cons.* 17. *nu.* 4. *lib. pr.* Giouagnon. *cons.* 62. *n.* 45. *seq. lib. pr.* & in his terminis Roman. *d. cons.* 134. *ante nu.* 6. *vers. Præsumitur enim, &c.* Cæphal. *d. cons.* 318. *n.* 4. Menoch. *d. cons.* 1213. *n.* 23., quæ prędilectio operatur, vt effectus substitutionis pauperioris de Collegio suspēdatur do-
11 nec possit, & speratur habilis fieri pupillus, vt tradunt Rom. *d. cons.* 134. *n.* 4. *vers. Quoad quartum, &c.* Surd. *d. cons.* 125. *n.* 29. Menoch. *d. cons.* 1213. *n.* 23. *seq.* ac alij ex superius allegatis, qui concludunt, substitutum in casu deficientiæ filiorum, seù descendentium alicuius prædilecti, & prædilectoru m non admitti; quandiu durat spes natiuitatis descendentium, & tradit Papon. *cons.* 57. *n.* 12. vbi quod compræhensi in linea magis dilecta, nulla habita consideratione quod non fuerint nati de tempore existentis conditionis, sunt præferendi compræhensis in secunda linea, & natis de tempore purificatæ cōditionis, quia maior dilectio Testatoris debet attendi, & quæ totū negotiū operatur.

Secunda coniectura desumitur ex eo, q. si nulla temporis suspensio dari posset, quæ effectum substitutionis pauperioris de Collegio impediret, vtique posset dari casus, quòd Ioannes Baptista decessisset, relicto vno, vel pluribus filijs, qui essent habiles ad lauream Doctoratus adipiscēdam intra paucos dies; quo casu, si daretur locus substitutioni Doctoris pauperioris, nasceretur absurdum intolerabile, quod defectus qualitatis Doctoratus in filio Ioannis Baptistæ prædilecto per momentum temporis ipsum excluderet, quod quidem suaderi minimè potest, tanquam nimis repugnans disposi-
12 tioni, & verisimili menti prudentis Testatoris. Mantic. *de coniect. lib.* 3. *tit.* 7. & quo ad istum effectum tàm operaretur defectus habilitatis per momentum, quàm per longum
13 temporis spatium. *l.* 2. *C. de posth. hæred. instit. l. ex facto* §. *fin. ff. ad Treb. l. quod de pariter ff. de reb. dub. l. vxoris abortu C. eod. tit. de posth. hæred. instit.* Ias. *in l. non tantum col. pr. C. de legat. & in l. si quis hæredem n.* 5. *C. de instit.* Bald. *in l. si quis posthumos.* §. 1. *col. fin. & ibi cæteri scribētes ff. de lib. & posth.* Alex. *cons.* 53. *n.* 4. *lib.* 6. Sebast. Med. *de Reg. iur. Reg* 5. *p.* 2. *nu.* 39. 52. 54. 74. Socc. *in l. si mulier in princ. & in l. si duos n.* 7. *ff. de reb. dub.*

Tertia coniectura, & quidem efficax cōsideratur, quia nedum Testator requisiuit qualitatem Doctoratus, sed exercitium, & hoc tàm in filijs Ioannis Baptistæ, & Doctore pauperiori de Collegio, quam in ipso Io: Baptista, vt ibi (*mentre attendi però alla Procura*) & ibi (*che attendino alla professione del l'Auocare, ò Procurare*) & ibi (*il più pouero Dottore, &c. che attendi, & esserciti la professione.*) Modò si Io: Baptista, vel alij per aliquod impedimentum, vtputa infirmitatis, captiuitatis apud hostes, & similium, non potuissent exercere, nulli dubium est, quod cessante hac conditione exercitij, non aperiretur locus substituto; saltem donec spes
14 haberetur cessationis impedimenti. *d. l. interdicit,*

tercidit, ff. de cond. & demonstr. Ergo quemadmodum propter defectum qualitatis exercitij aliquo tempore cessantis, non admitteretur substitutus, ita etiam propter defectū qualitatis Doctoratus non debet admitti; donec speratur huius conditionis implemētum, vt vna determinatio respiciens plura
15 determinabilia æqualem pariat determinationem. *l. iam hoc iure ff. de vulg.*

Quarta, & vltima coniectura oritur ex inconuenienti, quod resultaret ex voluntario defectu professionis, quam nollet prosequi aliquis Doctor ex descendentia Io. Baptistæ, vel Doctoris pauperioris de Collegio, de tempore, quo alius de eadem linea esset in via lauream consequendi, & forsan de proximo Doctorandus, qui, nisi sola spes futuræ qualitatis substitutionis alterius de alia linea effectum impediret, excluderetur ex facto alterius iam admissi, quod verisimiliter alienissimum fuisset à mente Testatoris.

Quibus ita firmatis, non obstat quod dicitur ex aduerso, conditionem iniunctam Ioanni Baptistæ in ipsa institutione, & aditione hæreditatis censeri hoc modo repetitam in filijs, vt scilicet intelligatur eodem tempore delatæ successionis; negatur enim quòd talis conditio iniuncta fuerit Ioa: Baptistæ de tempore aditionis hæreditatis, cum dispositio fuerit indeterminatè, & absq. vlla temporis restrictione concepta, & quidem si dicto tempore fuisset impeditus, ita vt non potuisset actu exercere, vtique non fuisset priuatus iure successionis, sed expectanda fuisset eius habilitas, vt supra fuit probatum; at quatenus etiam conditio exercitij fuisset ad dictum tempus restricta, non esset hoc modo in filijs repetenda, etenim Ioan. Baptista de tempore Testamenti erat Doctor, & exercebat professionem publici Procuratoris, vndè non mirum si Testator voluisset, quod de tempore successionis pariter professioni incumberet, ne aliàs fuisset in eius facultate ad eius libitum non exercere, & hanc potestatiuā cōditionem non adimplere, ad quam adimplendam tempus grauato
16 statim currit. *l. 1. §. qui sub cōditione ff. si quis omis. caus. test.* At Testator nescire potuit qualis ætatis filius Io. Baptistę remansurus, quamq. habilitatem habiturus fuisset de tēpore mortis Patris, & cum post mortē Patris remanserit infans, ita vt neq. potuerit tunc temporis fieri Doctor, & professionem exercere, non erat in eius potestate conditionem adimplere, ideoq. cum euidēter appareat diuersitas rationis inter conditionem iniunctam Patri, & iniunctam filijs, non potest ab illa ad istam argumentum deduci, &
17 cessat prætensa repetitio. Bald. *cons.* 153. *lib.* 5 Odd. *cons.* 95. *nu.* 58. Mantic. *de coniect. lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 8. Eoq; magis cum agatur de conditione potestatiua coherenti personæ hæ-
18 redis instituti. *l. sub conditione vbi Doct. ff. de hared. inst.* Alex. *cons.* 158. *n.* 6. *lib.* 6. Mātic. *de coniect. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 2. Menoch. *præsum.* 158. *n.* 27. *seq. lib.* 4. Galgan. *de cond. par.* 2. *cap. pr. q.* 12. *nu.* 58.

Et ad illud, quod dicitur, non posse satisfieri voluntati Testatoris, nisi detur successiuus Doctor, qui actu, & cōtinuò exerceat, vt ex illis verbis (*che attendino alla professione sempre in perpetuo*) respondetur, quod illa continuatio, non refertur ad exercitiū, sed ad electionem, non enim Testator dixit, vt supponitur quod Doctor semper, & in perpetuum incumbat professioni, sed dixit (*che si debbano elegere detti Dottori più poueri, e che attendino alla professione come sopra sempre in perpetuo*) & superius in casu extīctionis descendentiæ Doctoris pauperis, iā electi (*si douerà fare nuoua elezione dal suddetto Collegio de Legisti sempre in perpetuo del più pouero Dottore, e sua descendenza*) vndè euidenter apparet, quod illa verba (*sempre in perpetuo*) referuntur ad actum electionis, non exercitij.

Et quatenus etiam Testator desiderasset continuationem professionis, vt statim extincta descendentia vnius, statim eligeretur Doctor, qui actu exerceret, & exercitiū cōtinuaret, non posset ex hoc casu argumētari ad casum nostrum, quia semper, & in perpetuū Doctor pauperior futurus erat in Collegio, vbi statim receptus professionem dicebatur exercere, & sic non mirum, si Testator noluisset suspensionem suæ dispositionis propter spem futuræ qualitatis exercitij, at in casu nostro Testator diuersimodè cogitare poterat euenturum, vt supra diximus, ergo ab illo ad hunc casum, non infertur. Immò si in illo casu continuatio, & perpetuitas fuisset referenda ad exercitium (quæ verè tantùm refertur ad electionem) dicendum est, contrarium voluisse Testatorem in vocatione filiorum hæredis, quæ concepta fuit absque vllo verbo continuationis, & successiuæ professionis.

Prout non suffragatur dicere, quod tunc suspenditur effectus vocationis substituti, donec adest spes futuri adimplementi conditionis, quando Testator considerauit personas, non qualitates in personis. Nam hæc

distinctio probatur verbalis, & penitus erronea, si considerentur rationes superius deductæ, & allegatæ; si quidem donec durat spes futuræ habilitatis, non admittitur substitutus ex pluribus rationibus, ex natura scilicet indeterminatæ dispositionis, ex natura conditionis negatiuę, & ex natura successiuæ vocationis effectum successiuum habentis, vt supra fuit probatum, quæ rationes militant tam in casu contemplationis personarum, & sic earum natiuitatis, quam qualitatum in personis, vt supra
19 probauimus, ex Cyriac. *d.controu.* 205., qui loquitur in capacitate, & qualitate ciuilitatis, & in terminis Add. ad Ludou. *dec.* 338. *n.* 16. & in Rota coram Buratt. *d.dec.* 322. *n.* 13. quæ ad exclusionem substituti ob spem futuræ qualitatis Doctoratus vtitur eisdem terminis sperandæ filiorum natiuitatis.

Nec tandem obstare potest, quod Testator requisiuerit in successore actualē qualitatem Doctoratus, & exercitij, quia non negatur, imò conceditur, dum admittitur successionem nostri pupilli fore, & esse suspendendam, excluso interim D. Contrio, donec speratur futurum fore Doctorem habilem, & capacem, quia dispositio conditionalis, quidquid sit in pura, potest stare in suspenso, eoque magis quo ad effectum, nō quo ad substantiam dispositionis, *l. si duobus*
20 *in princ. ff. de leg. primo.* Molin. *d. cap.* *x. nu.* 26. *seq.* Peregrin. *d.cons.* 161. *sub n.* 22. vbi subdit, posse stare in suspenso, cum certa spes sit, suspensionem temporalem fore, non perpetuam. Petr. *d. q.* 11. *nu.* 586. Menoch. *d.cons.* 1213. *n.* 18. *seq.* Surd. *d.cons.* 125. *nu.* 43. *seq.* Cyriac. *d controu.* 205. *n.* 83. *seq.* vbi, quod interim datur Curator bonis, vel grauatus administrat cum onere redditionis rationis, quatenus non fieret habilis ad succedendum. Ex quibus, &c.

Bartholomaus Gattus Consiliarius, & à secretis Serenis. Ducis Mutinæ.

Pro Eodem.

In Eadem Causa.

SVMMARIVM.

1 *Pendente conditione fideicommissi hæres grauatus non obligatur ad restitutionem.*
2 *Substituti pro exclusione sufficit dicere casus sua vocationis non venit.*
3 *Descendentia nomine veniunt omnes descendentes in infinitum.*
4 *Conditio defectus descendentium non dicitur purificata, donec extat spes existentiæ.*
5 *Conditio existentiæ certarum personarum differt à conditione defectus descendentiæ.*
6 *Qualitas Testatoris est inspicienda in eius voluntate interpratanda.*
7 *Substitutio in iure verè personali cum vitâ possessoris terminando, vt in Cappellania, & simil: est necessaria qualitas tempore sequutæ vacationis, nec sufficit spes futuræ capacitatis.*
8 *Gargiar. cons.* 16. *declaratur.*
9 *Suspensio successionis in fideicommissis quando detur. nu.* 10. *& nu.* 11.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXI.

R. P. Vt ab initio dixi in prima disputatione, qua prodijt decisio, ac repetij in secunda, in qua resolutio dilata fuit, duę conditiones, seu partes in hoc Testamento ponderandæ sunt: Vna est affirmatiua, sub qua vocantur filij, & descendentes Botti in illis verbis. *E li di lui Figliuoli, e descendenti, se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori.* Altera vero negatiua, sub quâ vocatur pauperior Doctor Collegij in illis verbis. *E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, sostituisce il più pouero Dottore, &c. sostituendo tutti li suoi figlioli, e da lui descendenti, che siano però Dottori.*

Punctus autem præsentis disputationis non est in prima parte, seu conditiohe affirmatiua, an scilicet filij, & descendētes Botti debeāt modo admitti ad succesionis emolumentum ante superuenientē qualitatem à Testatore iniunctā, quia nil refert an D. Antonius noster principalis ex nunc admittatur ad hanc succesionem Iure proprio, vel potius hæreditatem interim in suspenso manentem retineat tamquam hæres grauatus, non obligatus ad restitutionem, donec illius casus veniat, ac certificetur fideicommissa-
1 rius habilis iuxtà *dec.* 511. *nu.* 10. *p.* 4. *diuers.* Peregrin. *de fideicomm art.* 49. *n.* 79. & melius *cons.* 42. *n.* 8. *& final. lib.* 4.

Sed est in secunda parte, seu conditione negatiua, an scilicet sit factus casus vocationis pauperis Doctoris conceptę in casu, quo deficiat tota descendentia illorum de Bottis

vt

vt clarè probant illa verba, *e mancando detta descendenza, &c.* Ad repellẽdum enim vocatum sub certa conditione dicere sufficit
2 casus tuæ vocationis, nõ venit Rot. *dec.* 151. *p.* 2. *rec.* Romana fideicommissi de Soricijs 22. Maij 1643. coram Carillo, & in alijs frequenter.

Et sic vis non est, an D. Antonio nostro principali debeatur de præsenti successio fideicommissaria vel potius ad eam obtinẽdam expectare debeat qualitatem à Testatorem volitam, sed est, An venerit casus vocationis Aduersarij, quem nobis sufficit repellere per non Ius.

Casus autem dictæ vocationis absq. dubio non venit, cum illa concepta sit in casu deficientiæ totius descendentiæ, sub qua tãquam sub nomine collectiuo, & complexiuo plurium graduum, & personarum veniũt omnes descendentes in infinitum, vt ad sa-
3 tietatem Fusar. *Q.* 327. *nu.* 1. Vnde cum descendentia Botti primi vocati adhuc durat in eius filijs, ac nepotibus, pronepotibus, & vberioribus descendentibus, in quibus durat spes, & potentia, quod sint exituri Doctores, & Procuratores, dici non potest purificata conditio, cuius purificatio sequuta dici non potest, donec superest spes, vel
4 potentia iuxtà *Consil. Rom.* 134. *passim receptum ex deductis dec.* 593. *p.* 2. *rec. n.* 1. Buratt. *dec.* 322. *n.* 13. Castill. *lib.* 5. *controu.* 91. cum alijs, in nostra decis. cumulatis, cum sit conclusio indubitata præsertim in simplici Fideicommissario, in quo versamur, ita vt non cadat quæstio cadens in Primogenituris, de qua in notissima *Bononien. Primogenitura de Luparis.* Ideoque deficientibus etiam de præsenti personis capacibus, successio stare debet in suspenso.

Atque tunc difficultas cadere posset, qñ substitutio facta esset in casu non existentiæ certarum pesonarum, secus autem dum posita est in conditione vniuersa descendentia, in qua est naturaliter impossibile, vt omnes sub ea compræhensi sint de tempore facti casus Doctores, vel Procuratores, & sic substitutus excluditur non à capacitate eorum, qui existunt, sed à defectu non purificatæ conditionis, sub qua ipse vocatus est,
5 vt dicta *dec.* 151. *p.* 3. *rec. Romana Fideicom. de Sorieijs* 22. *Maij* 1643. *coram Carillo.*

Considerando potissimè qualitatem Testatoris, qui erat eximius I.C. & Aduocatus rectè sciens, quid importaret illud verbum, descendentia, & quod esset impossibile totã dici defectam de tempore mortis vnius grauati ob deficiẽtem qualitatem in vno ordine, seu gradu personarum tunc superstitũ, quæ Testatoris qualitas in eius voluntate
6 interpretanda satis attendenda est, *vt in Romana fideicommissi de Glorierijs* 28. *Martij præteriti coram R.P.D. meo Emerio* §. *Tam etiam*, & *in Romana donationis* 13. *Iunij* 1658. & 24. *Ianuarij* 1659. *coram Reuerẽdiss. D. meo Decano*, si enim doctus Testator habuisset in animo id, quod ex aduerso prætenditur, adiecisset substitutum personis, non autem vniuersę descendentiæ.

Esset enim aliàs dare inconueniens in Iure damnatissimum, quod in fideicommisso perpetuo, & successiuo ad fauorem vniuersæ descendentiæ ordinato, & in eamdem descendentiam ingresso culpa, vel inhabilitas vnius influeret in omnes successores, quamuis Iure proprio vocatos, vnde dari posset casus, quod facto casu successionis filius, vel descendens superstes quamuis in ætate congrua existens posset pro libito voluntatis, & collusiuè nolle studere, vel doctorari, seù munus Procuratoris exercere, ac ita omnes descendentes excludere.

Supplicando reflecti ad casuum distinctionem omninò in hac materia necessariam ad tollenda illa æquiuoca, in quæ aliqui ex nostris Doctoribus inciderunt, confundendo vnum terminum cum alio.

Vnus enim casus est, vbi agitur de vocatione ad Ius mere personale cũ vita possessoris terminandum, quod ratione administrationis, vel aliàs ex subiecta materia nõ patitur dilationẽ, nec stare potest in suspenso, prout sunt beneficia Ecclesiastica, Cappellaniæ, & similia, & in his necessaria est qualitas actualis de tempore sequutæ va-
7 cationis, vel saltem faciẽdæ collationis, nec attenditur spes futurę capacitatis iuxta *dec.* 682. *Buratt.* & *dec.* 206. *p.* 3. *recẽt.* quę in his terminis loquuntur, & in his etiam terminis loquitur *decis. Liciens. Bonorum coram Othobono dec.* 270. & 7. *Februarij* 1653. *coram Eminentiss. Celso*, vbi de legato Prædij relicto illi ex eius descendentibus, qui erit Clericus.

Isto enim casu admissio remotioris, vel extranei pro eà vocatione nõ est multũ prę-iudicialis proximioribus Capacibus postea venientibus, nec vniuersæ descendẽtiæ, quià in casu nouæ vocationis illis de genere vocatis, qui superueniunt, superest spes, nec bona omnino exire dicuntur de linea, seu genere.

Et in his terminis loquitur Gargiar. *cõs.* 16. qui

8 qui merito totus se fundat *in d. dec. 266. p. 3. recent.* Casus enim Gargiar. erat, quod Testator reliquerat quædam bona fruenda per illum ex eius nepotibus, vel coniunctis, qui esset magis litteratus, & benè morigeratus, & substinet illum, qui actu erat litteratus, præferendum esse pupillo ad litterarũ possessionem tunc incapaci, sed concursus erat ad solum Ius personale, & vitalitium inter personas eiusdem generis; Ità vt admissio remotioris esset temporalis, & non causaret præiudicium vniuerso generi, seu descendentiæ, & sic ista auctoritas omninò extranea est à terminis nostris, de quibus infra.

Alter casus est, vbi agitur de fideicommisso perpetuo, & successiuo prius in vna linea, & deinde in alia, ità vt admissio vnius lineæ importet perpetuam exclusionem al-
9 terius, qualis est noster, & tunc, vt dixi in vltima disputatione *Bonon. Primogenituræ de Luparis.* Aut agitur de concursu plurium linearum venientium ad nouum ingressum successionis in neutram ipsarum adhuc ingressæ, & tali casu, licet vna linea sit prius vocata, & in istius defectum, altera, nihil attenditur habilitas de tempore apertæ successionis, quia non agitur de tollendo Iure
10 quæsito, sed de impedimento, nè quæratur, & hìc est propriè casus *Bononien. fideicomm. de Barberijs 5. Decembris 1640. coram Em. Corrado 17. post Censal. ad Peregr.* in qua scribebam, & in isto casu intrat quæstio *Libertini de Ramponibus* super reuocabilitate, de qua *in d. Bononien. de Barberijs.*

Aut successio est iam ingressa in vna linea, in cuius defectum altera vocata est, & tunc receptissima, & indubitata conclusio est, secundariam numquam admitti, nisi primâ omnino, & totaliter euacuatâ, quod dici nõ potest, donec durat spes ex plenè deductis
11 per Fontanell. *dec. 34. & seq.* Buratt. *& add. dec. 107. nu. 4. dec. 519. n. 16. par. 5. rec. dec. 249. p. 7.* Ciuit. *Castellana Primogenituræ 27. Maij 1661. coram Reuerendiss. D. meo Decano,* & in alijs passim, quia est conclusio indubitata.

In his vltimis terminis propriè, & præcisè nos versamur, quia non agitur de Iure personali vitalitio, sed de fideicõmisso perpetuo, & successiuo, atq. hæreditas est iam ingressa lineam, seu descendentiam Ioannis Baptistæ Botti, in cuius defectum vocata est altera vniuersa linea, & descendentia pauperis Doctoris; Ideoq. omninò repugnant receptissimæ propositiones, vt numquam bona in vnam lineam ingressa exeant ab illa, & transeant ad alteram subsidiariè vocatam, nisi prima omninò euacuatâ, neq. isto casu intrat quæstio reuocabilitatis, & in hoc stat punctus ineuitabilis, ad quem placeat omninò reflectere, quia per temporaneam inhabilitatem vnius personæ esset dare perpetuã exclusionem lineæ prædilectæ, & iam admissæ, quod de iure est falsissimũ, & absolutè non sumus in casu Gargiar. vbi de concursu plurium personarum eiusdem generis, seu lineæ ad personale, vnde rectè intrant termini beneficiales, de quibus *dec. 706. p. 3. recent.* omninò extranea à casu cõtrouerso, in quo Admissio Aduersarij importaret perpetuam admissionem eius descendentiæ, & successiuè perpetuam exclusionem descendentiæ prius vocatæ.

Ioannes Baptista de Luca Aduoc.

In eadem Causa
Replicatio
Pro D. GRATIO CONTRI

SVMMARIVM.

1 *Tempus in prima substitutione appositum regulat sequentem substitutionem.*
2 *Prima substitutio declarat, qualis fuerit voluntas in secunda.*
3 *Verba* & mancando *importãt deficientiam cũ qualitate vocatorum.*
4 *Qualitas vocatorum regulariter censetur restricta ad tempus mortis grauatorum.*
5 *L. Intercidit ff. de cond. & demõst. declaratur.*
6 *L. si quis hæredem C. de Instit. & substit. declaratur.*
7 *Cyriac. contr. 205. n. 104. declaratur.*
8 *Affectio deficit, vbi deficit qualitas in vocato.*
9 *Rota Rom. dec. 206. n. 6. 7. par. 3. & dec. 228. nu. 52. 53. par. 8. recent. declaratur.*
10 *Buratt. dec. 322. n. 13. declaratur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXII.

R. P. Ex aduerso in alio non insistitur, quã qualitatem Doctoratus non fuisse restrictã ad tempus mortis Io. Baptistæ grauati, quod quidem sublatum remanet ex responsionibus

sionibus datis, & rogo animaduerti in facto filios Ioannis Baptistæ fuisse in simul, & eodem periodo vocatos cum Patre, ibi, *herede Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mentre però attendi alla Procura, & li di lui figli, e descendenti se ve ne saranno de Dottori, e Procuratori.* Quamobrem non cadit quæstio exaduerso excitata. An qualitas Doctoratus sit restricta ad tempus mortis Io. Baptistæ, sed manet certa, & indubitata Testatoris dispositio, quod qualitas requisita in Patre cōcurrere deberet & in filijs adhuc viuente Patre, si ille Procuram non exerceret, vt propterea indubitatū sit, vt quos Testator voluit Do-
1 ctores etiam viuente Patre, multo magis vo luerit de tempore mortis Patris. Ruin. *cons.* 128. *n.* 13. *lib.* 3. Rota *dec.* 168. *n.* 12. *& dec.* 348. *n.* 2. *p.* 6. *recent.*

In idem conuenit onus assumendi nomē, & Arma Testatoris. *Con questo però, che detto Sig. Botti, e suoi figli, e descendenti si nominino de Franchi, e si seruino del l'Arma del Testatore*, quod onus æqualiter iniunctum Patri, & filijs, & æquè principaliter cū qualitate Doctorali manifestat vlterius eamdē
2 qualitatem fuisse volitam à Testatore, & in vita, & morte ipsius Patris, Curt. Iun. *cons.* 70. *nu pr.*

Quòd, & arguitur retorquēdo considerationē D. Gatti in Cōsult. 70. ex illis verbis, *E mācando detta descendēza de Botti, che siano Dottori, ò Procurator:*, ex quibus, si asserendū est, vt ipse supponit, vocationem Pauperis eligendi esse restrictam ad casum, quo in linea non adessent actu Doctores, ergò Testator voluit Doctoratum adesse de tempore successionis, & substitutio sit facta de Doctoribus, qui esse desierint, atque verificē-
3 tur verba illa, *E mancando*, quæ important deficientiam qualificatorum ad text. *in l. non potest ff. de regul. iur.* Alciat. *cons.* 44. *nu.* 24. *lib.* 9.

Apparet hęc eadem veritas ex substitutionibus factis eligendorum, quæ se habēt ad tempus mortis ex desiderio Testatoris, vt semper adesset iste Doctor Franchus, sicque contextus verborum deseruit voluntati Testatoris, & voluntas Testatoris contextui verborum, vt propterea qualitas verè dicatur restricta ad tempus mor-
4 tis grauatorum, prout regulare est *ad l. secunda, ff. de regul. Catonian. l. in condit. ff. de condit. & demonstrat.*, præsertim attentis verbis illis, *se ve ne saranno*, respicientibus tempus successionis, vt per Cuman, & Castrens. ibi, & alijs allegatis in *verbo Però*.

5 Nec obstat *l. intercidit ff. de condit. & demonstr.* quia ibi habetur legatum extingui, si præmoriatur legatarius, non verò si fuerit deportatus, cum possit redire ad Patriam, sicque in substantia iste text. nihil facit ad rem.

6 Minus obstat, *l. si quis hæredem C. de instit. & subst.*, quia textus iste habet peculiarem rationem, ne Testamētum, de quo ibi, subuerteretur, cum non adesset alia prouisio Testatoris, vt hic, quo Testator mandauit eligi pauperes Collegij, si adsint, & dispositio dictæ legis locum habet in dubio, non autem in casu nostro, quo constat ex verbis, & voluntate qualitatem requisitam de tempore mortis grauati.

Sicut nec releuat, nos versari in dispositione habēte tractum successiuum, quia hoc procedit secundum dispositionem Testatoris in habentibus qualitatem, vtque declarant allegati *in* §. *nec inuisa*, & declarat idem
7 Cyriac. *controu.* 205. *n.* 104. vt videlicet admittatur substitutus ad exclusionem non habentis qualitatem, & superueniente qualitate in excluso eidem detur reintegratio, seu successio.

Coniecturæ verò, quæ inde deducuntur, non releuant, quia prædilectio, quæ consideratur ad lineam Io: Baptistæ, non subsistit in hac dispositione qualificata, quę fuit vnicum obiectum istius Testatoris, & sine qua qualitate hanc lineam, neque hæredem vo-
8 luit, nec prædilexit Menoch. *cons.* 106. *n.* 14. Card. Otthobon. *dec.* 270. *nu.* 5. Rota *decis.* 206. *p.* 3. *recent.* Ideòq. cessante qualitate cessat affectus, cumque considerata sit qualitas, non linea, successio defertur ad substitutum. Mantic. *de coniect. vlt volunt. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 49. Grat. *discept.* 218. *nu.* 86. Rota *dec.* 100. *n.* 2. *& seqq. p.* 3. *diuers.* Gargiar. & alijs allegatis.

Non alia, quod non sit assignare rationē, quare Testator voluerit potius admitti ad successionē Doctores effectos viuente, quā mortuo patre, quia Testator iste voluit doctores pro conseruatione sui nominis, & familiæ, & pro seruitio publico Ciuitatis, atq. Reipublicæ, & quidem in conditionibus voluntarijs Testatoris circa res suas inquirere rationem, est tollere liberum arbitrium, cū secundum I.C. quisque sit moderator, & arbiter rei suæ, etiam in abutendo, ne dum in salubriter, vt hic, disponendo.

Est certè ventosa altera, quæ deducitur ex

ex instantia Infirmitatis, quæ superueniret, quia vltra quod hæc non potest adduci pro coniectura, ista potius percuteret exercitiũ ex legitimo impedimento, quàm qualitatẽ Doctoralem, quæ dum volita est à Testatore, semper est necessaria,& hic militat,quod allegare inconueniens non est soluere, nec sunt phylosophanda, & inuenienda argumenta extra speciem facti, alioquin omnes dispositiones humanæ facile peruerti possent.

De cętero suspensio à parte prætensa in hac materia qualificata absolute negatur, & oẽs Doctores exaduerso allegati minime loquuntur in dispositione qualificata, & in qua datus sit substitutus,pro quo vrget qualitas, vt necessario veniat admittendus, &
9 hunc sensum verè habuit Rota decisiue loquendo *dicta decis.206. n.6.& 7.p.3.& dec. 228.n.52.& 53.p.8.recent.* vbi reprobauit *contr. Cyriac.203.* loquentis in terminis statuti prohibentis alienationem in forenses,in quibus sufficere videtur ciuilitas de tempore acquisitionis, at secus in materia successionis.

10 Nec differt ab hoc sensu decisio Buratti 322. *n.13.* quià ibi Rota considerabat qualitatem superuenientem posse facere habilẽ, quando Ius non est alteri quæsitum, secus verò, quando, vt hìc, per electionem fuisset ius quæsitum electo,vtq. distinguẽdo declarat coram eodem Buratto *decis.682. nu.6. cum seqq.*

Maximèque vrget suspensionem hìc fore perpetuam, vtque demonstratum est.

Quare, &c.

Siluius Torellus Aduoc.

Pro Eodem.

Propter breuitatẽ non indiget Summariò.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXIII.

R. P. Maxima est differentia. An vocẽtur simpliciter descendentes, & deficiente descẽdentia fiat substitutio, in quibus terminis loquuntur omnes exaduerso citati. An vero vocẽtur personæ cum certa qualitate, & illis deficientibus fiat substitutio. In primo casu intrat disputatio, an successio possit stare in suspensu. In secundo autem si de tempore successionis non reperitur aliquis habens illam qualitatem fit locus sequenti vocato, vt probant DD. à me allegati in Informatione, &c.

Conclusiones istæ, quę in abstracto sunt indubitatę, in casu nostro certiores reddũtur, quia Testator expressè requisiuit istam qualitatem Doctoratus, & exercitij Procuratoris de tempore purificatæ conditionis, ibi, *se ve ne saranno de Dottori,&c.*& ibi, *che attendino*, quæ sunt verba pręsentis temporis relata ad tempus conditionis, vt probaui in Informatione, &c.

Et sine dubio cum dictã qualitatem requisiuerit per viam conditionis, ibi, *se ve ne saranno de' Dottori, e Procuratori,*& in defectum dictæ conditionis, & dictæ qualitatis personarum substituerit pauperiorem Doctorem de Collegio, ibi, *e mancando la descendenza de Botti,che siano Dottori, ò Procuratori,&c.* vndè non solum intrat regula generalis,quod datum sub vna conditione cẽsetur sub contraria conditione ademptum, sed habemus ipsam veritatem patentem, q; Testator deficiente dicta qualitate personarum substituit alios, sic videmus, quod si Testator vocat descendentes masculos, & legittimos, & illis deficientibus substituit alios, non sufficit adesse descendentes fęminas, neque naturales, cum non sint ex illis personis qualificatis vocatis à Testatore, nã vbi qualitas est causa successionis, illa semper requiritur, & pręualet, nec habetur ratio personarum, non habentium talem qualitatem, vt latè probaui in Consultatione 63. & 68.

Replicatio autem, quod hoc operetur, vt non habentes dictam qualitatem non admittantur, non autem vt fiat locus sequenti extraneo, sed interim successionem debere stare in suspenso, non applicatur, quia id procedit in substitutionibus simpliciter factis de descendentibus, non autem quando Testator vocauit personas cum certa qualitate, & multo magis quando talẽ qualitatẽ requisiuit de tempore euenientis conditionis, vt in casu nostro, tunc enim succesio non potest stare in suspenso, sed statim defertur sequenti vocato, vt probant decisiones per me cumulatæ in Cõsultationibus pręfatis. Isto enim casu non intrant conclusiones contrariæ, vt succesio stet in suspenso, sed attenditur tempus purificatæ condi-

Digitized by Google

conditionis, ad quod restricta est substitutio Molin. *de Primogen. Hisp. lib. 3. cap. x. n. 85.*

Certior ista redditur, quia non respexit simpliciter personas, sed ad dictum exercitium, vt vocatus posset exercere officium Aduocati, vel Procuratoris, & Pauperibus subuenire, quo casu dicitur consideratus potius effectus, quam persona, & hæc est ratio, propter quam in materijs beneficialibus non fit suspensio, sed statim fit transitus ad habilem, vt possit inseruire Deo, & fundere preces, & facere sacrificia pro defuncto iuxtà late deducta in Consultationibus præfatis.

Hinc cessāt coniecturæ exaduerso cōgestæ fundatæ in prædilectione, & in alijs exaduerso pōderatis, quia ista non militant, quādo Testator principaliter, aut saltem copulatiuè considerauit qualitatem, & effectum, nam isto casu non attēditur prædilectio, nisi concurrat qualitas principalis volita, & cōsiderata à Testatore. Rota coram Eminentissimo Otthob. *decis. 270 n. 4. & in Liciens. honor. 7. Febr. 1653. coram Eminentiss. D. Cardinali Celso.*

Considerando præsertim, quòd posset dari casus, quod ista hæreditas staret per multa sæcula in suspenso, quia posset durare descendētia de Bottis per innumeros annos, & nullus mox reperiri, qui esset Doctor, vel exerceret professionem, & ita frustraretur, & fraudaretur voluntas, & intentio Testatoris, quod repugnat verbis, & rationi naturali, vnde debet admitti noster Principalis, vt interim possit indigentiæ Pauperū subuenire iuxta voluntatem Testatoris, & quando in familia de Bottis superuenient habiles, non recusabit illis restituere, prout de Iure tenetur.

Quare, &c.

Nicolaus Seuerolus Aduoc.

Pro Eòdem

FERRARIEN. FIDEICOMMISSI.

Propter breuitatē non indiget Summariò.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXIV.

R. P. Consilium 16. Gargiarci, in quo vnicè insistitur, vt dixi in informatione, mihi videtur verum in casu suo, sed nil commune habet cū nostro, ibi enim agebatur de concursu ad personalem, & vitalitiam fruitionem inter personas eiusdē generis ęquè dilectas sub eodem collectiuo nomine vocatas, ac sola quæstio erat super proximitate gradus, vnde non concurrebant perpetua præiudicia totius generis, seu descendentiæ cum perpetuo transitu ad genus, seu lineam diuersam, in quo est punctus ineùitabilis, vt dixi in Consultatione 71.

Reliquæ autem auctoritates, quę allegantur tamquam punctualiter loquentes, & præsertim *dec. 17.* post Censal., *quæ est Bonon. de Barberijs coram Corrado* sunt pariter extra casum controuersiæ, quia percutiunt cōcursum pluriū linearū ad nouā successionē adhuc nō ingressam, vt cōstat ex lectura, & distinctè examinatū fuit *in Bonon. Primogenit. de Luparis corā D. meo Priolo*, infrà Cōsult. 77. sed nō est iste casus noster, quia hæc hæreditas iam ingressa est in lineam, & descendentiam Bottam, post cuius deficientiā vocata est altera linea, seu descendentia Doctoris eligendi, ideò impossibile est iuxtà acceptissimas propositiones dare transitū ab vna linea ad alteram, nisi prima omninò euacuatà, & sic obiectum intraret, quando substitutio facta esset personis certam qualitatem habentibus, secus autem vbi vniuersa descendentia posita est in conditione, nil obstante, quod non tota descendentia Botta simpliciter vocata sit, seu in conditione posita, sed tantum illi, qui certam qualitatem haberent, quoniam id rectè operari potest, vt non nisi qualificati ad successionem aspirare possint, nec alij cōcursum cum eis prætendere, sed numquam exinde inferri potest, quòd ob accidentalem deficientiā personæ qualificatæ in vno tempore defecta dici posset vniuersa descendentia cum perpetuo transitu successionis ad aliam, quia nulla datur auctoritas, quæ firmet hoc assumptum repugnans Iuris principijs, & receptissimis propositionibus, cū solum facultas admittendi extraneum, vel remotiorem ob nō existentiam proximioris qualificati procedat in iuribus personalibus, & vitalitijs, quæ stare non possunt in suspenso, & in his terminis procedunt allegatæ auctoritates. Isto enim casu non solū concurrit ratio subiectæ materiæ nō admittentis suspensionē, sed etiā altera modici præiudicij, cum proximior superueniens admitti possit ad futuram vacationē, neq. agatur de præiudicio perpetuo.

Ponderatio, quod Testator desiderauerit perpetuū exercitiū Aduocati, vel Procura-

toris continet piam meditationem absque fundamento facti, vel Iuris, quia in testamento nullibi hoc legitur, & dum sumus in Testatore Iuris consulto, & perito cessat omnis difficultas, quia rectè sciebat, quid significaret vocare, & vniuersam descendẽtiam eiusque deficientiam in conditione ponere, vnde si habuisset intentionem exaduerso præsuppositam, rectè sciuisset illā explicare, adijciendo substitutionem personis, non autem generi, & vbi disponentis voluntas cessat, non attenduntur absurda, vel ratiocinationes, vt aduertitur *in Bonon. Fideicommissi de Amorinis 26. Iunij 1658. & 30. Maij 1659. coram Reuerendiss. Papien.* & in alijs frequenter.

Quæ demum dicuntur de non admittenda persona nostri Principalis, & de suspẽdendo effectu dispositionis, sunt extra dubium, & dispositionis casum, in quò strictè agitur. An euenerit casus substitutionis aduersarij, ita vt ipsi debeatur immissio, igitur ad istius negatiuam resolutionem ob non factum casum procedendum est, an autem interim hæreditas debeat esse in suspenso, vel haberi à nostro principali, est quid diuersum, & in quo aduersarius vult gerere partes Canis Hortulani. Quare, &c.

Io. Baptista de Luca Aduoc.

In hac Causa acerrimè discussa fuit vna cum decisione impressa sententia, vt vnquam de variatione Rotæ in hoc articulo dubitari nõ posset, vt infra videbis.

FERRARIEN. FIDEICOMMISSI.

Lunæ 10. Maij 1666.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum non potest stare in suspenso sed deficiente persona habili statim succedit alius habilis. Contrarium 40. 41.*

2 *Qualitas attenditur tempore delatæ successionis. Contrarium n. 13.*

3 *Substituto Ciue, vel legitimo, Ciuilitas, & legittimitas requiritur tempore delatæ successionis.*

4 *Vocato Clerico in Iure Patronatu, Clericatus requiritur tẽpore successionis, nec attenditur si possit superuenire.*

5 *Qualitas à Testatore requisita restringit verba generalia ad tempus, quo dispositio sumit effectum.*

6 *Effectu considerato à Testatore, non debet expectari superueniens habilitas.*

7 *Dispositio ad certum tempus restricta non potest indeterminatè accipi.*

8 *Vocatio dicitur restricta ad eos solos, qui tempore successionis habent actu qualitatem à Testatore desideratam.*

9 *Qualitas adiecta verbis præsentis temporis debet intelligi secundum tempus verbi.*

10 *Qualitas censetur repetita in personis in eadem dispositione sæpius vocatis.*

11 *Effectus, ad quem conditio dirigitur, est considerandus.*

12 *Suspensio voluntates Testatoris nõ admittitur dum esse posset perpetua, vel diuturna.*

14 *Rota post Censal. ad Peregrin. de fideicomm. 17. n. 21. declaratur.*

15 *Rota in Bonon. fideicommissi de Catan. 12. Septembris 1662. §. fin. declaratur.*

16 *Rota dec. 206. par. 3. recent. declaratur.*
Rota coram Otthobon. dec. 270. declaratur.
Rota Liciens. Bonor. 7. Februar. 1653. declar.

17 *Rota Bonon. Primogenituræ de Luparis coram Bourlemont. declaratur.*

18 *Decisio Rotæ, quæ reuidetur, non potest allegari ad decisionem causarum.*

19 *Cons. Gargiarei 16. declaratur.*

20 *Onus quando per viam modi, vel conditionis, adiectum sit. 21.*

22 *Modus, & conditio resolutiua idem sunt.*

23 *Conditio resolutiua dispositionem puram relinquit, sed postea resoluit.*

24 *Tempus ad implendum onus à Testatore impositum est à Iudice statuendum.*

25 *Verba* le ve ne saranno *in substitutione adiecta quid importent. 28.*

26 *Indeterminata loquutio ad omne tempus est referenda.*

27 *Conditio negatiua purificatur, postquam certum est adimpleri non posse. & n. 28. 35.*

29 *Dispositio per verba futuri temporis concepta, requirit qualitates tempore, quò sortitur effectum. 30. 31.*

32 *Qualitas etiam cum tempore præsenti expressa in dispositione habente tractum in futurum sufficit adesse tempore futurò.*

33 *Verba præsentis temporis ratione adiecti mutant naturam in futurum.*

34 *Clausula* e mancando *explicatur*, si non adessent.

36 *Suspensio successionis facilius admittitur stantibus coniecturis.*

37 *Linea primi Instituti prædilecta censetur.*

38 *Modus habetur pro impleto cessante culpa implere debeatis.*

39 *Magis dilectum hæreditate priuare voluisse Testatorem, vt minus dilectus admittatur,* *non*

Digitized by Google

non presumitur.
42 *In dubio fauore prius nominati pronunciandum est.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXV.

R. P. Hippolytus de Franchis cõdidit Testamentum, in quo his verbis heredes instituit, *Instituisce herede vniuersale il Sig. Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mẽtre però attendi alla Procura, e li di lui figliuoli, e descendenti, se ve ne saranno de' Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocare, ò Procurare; con questo però che detto Signor Procuratore Botti, ò detti suoi figliuoli, e descendenti si nominino de Frãchi, e si seruino dell' Arme d'esso Sig. Testatore, e mancando detta descendenza de' Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore sostituisce il più pouero Dottore dell' Almo Collegio delli Sig. Dottori Legisti di Ferrara, che attendi, & eserciti la professione tanto di lettura, quanto d' Auuocato da eleggersi dall' almo Collegio sudetto, e Priore di quello, douẽdo però esso più pouero Dottore esser dichiarato, & approuato per tale dall' Illustrissimo, e Reuerendiss. Monsignor Vicario Generale di Ferrara.* Ioa. Baptista institutus decessit relicto Antonio Hyppolito filio in ætate infantili, Gratius Contrius inter Doctores pauperrimus electus, & approbat⁹ per Collegium, & Vicarium respectiuè, casum eius vocationis eueniße contendit; Indè disputato dubio coram Reuerendissimo Vicecomite Hyspaniarum Nuntio 5. Martij 1663. An ei esset dãda Immissio, Domini negatiuè responderunt, cuius resolutionis fundamẽtum fuit, quod superexistẽtia Antonij Hyppolyti descendentis à Ioanne Baptista, ac vocati per Testatorem impediuerit transitũ hæreditatis in alteram lineam, quod acerrimè impugnatum fuit, Causàque bis proposita, & resolutione dilata, in tertia propositione Dñi steterunt in decisis.

Neque obstat, quod Testator non solum respexit ad sanguinem illorum de Bottis, sed vocauit personas qualificatas, scilicet Doctores, seù Procuratores actu exercentes, cumq. effectum dicti exercitij principaliter considerauerit cum onere ferendi Cognomen, & Arma Testatoris, fideicommissum non potest remanere in suspenso; sed
1 sed deficiente persona qualificata, aut reddita inhabili, statim successio defertur habenti qualitates à Testatore requisitas, nec expectatur, quod possint superuenire Rota *in Bononien. fideicommissi de Barberijs coram bo. mem. Card. Corrado, impressa post Censal. ad Peregrin. dec. 17. nu. 25. vers. Ac proinde cessat, &c. confirmata* 19. *Febr.* 1652. *§. fin. co*rã Bichio, & in *Bononiẽ. fideicommissi de Cattaneis* 12. *Decembris* 1662. *§. fin. coram R. P. D. meo Bourlemont*, & *coram Eminentiss. Otthobono dec. 270. n. 4. & in fin. & in Licien. bonorum 7. Februarij* 1653. coram *Eminentiss. Celso*, in quibus fit transitus ad habentes qualitates à Testatore requisitas de tẽpore delatæ successionis, nec attenditur, quod
2 in linea iam admissa adesse possint in futurũ alij habiles, & in *rec. dec. 306. n. 2.* & *duobus seqq. p. 3.* & in *Bononien. Primogeniture de Luparis* 15. *Martij* 1666. *per tot.* & præsertim *in §. Quia secundo, coram R. P. D. meo Bourlemont*, & vbi vocatur à Testatore ille, qui incubuerit literis, & bonis moribus, & erit alicuius professionis legalis, quod qualitates prædictæ debeant interuenire actu, non potẽtia, & sic de tempore successionis, nec sufficiat, si ex post interueniant, consuluit Gargiar. *cons. 16. per tot.*

3 Hinc est, quod si substituitur aliquis Ciuis, vel legitimus, Ciuilitas, vel legittimitas requiritur de tempore delatæ successionis, nec superueniens attenditur. Surd. *cons.* 487. *n.* 28. Rot. *coram Gregor. dec. 279. n. 20. & 21.* & *in rec. dec. 228. n. 51. p. 8.* & etiam si quis vocat in Iurepatronatus, & beneficio Primogenitum, vel alium, qui sit Clericus, attenditur solummodo habilitas de tempore successionis, non autem quod possit superuenire in alijs, etiamsi sint proximiores, vt
4 firmant Spin. *in specul. Testam. glos. 4. princ. n. 70. & 71.* Alphons. de Leo *de offic. Cappellan. q. 5. sec. 23. & 328. & seq.* Perez. de Lara *de Cappell. lib. 2. c. 9. n. 59. vers. Quod deduco.* Ceuall. *cõmun. contra commun. q. 698. n. 24. & 25.* Valenz. Velasq. *cons. 133. n. 33. 34. to. 2.* Monald. *cons. 90. n. 15. in fine, & n. 18. to. 2.* Rota coram Buratt. *dec. 21. n. 16. vers. 2. & n. 21.* & *in Pisauren Primogeniture* 16. *Iunij* 1651. *§. Quoniam dixerunt Domini coram Reuerendissimo D. meo Decano.*

Quod fortius premit; Tùm quia qualitas à Testatore requisita restringit verba inde-
5 finita, & generalia ad tempus, quo dispositio sumit effectum. Surd. *cons. 445. n. 20.* Cyriac. *controu. 292. n. 12.* Rota *in rec. dec. 150. n. 10. p. 8.* Tum quia in presenti Testator nõ

Digitized by Google

solum requisiuit qualitatem, sed & vsum professionis legalis, ibi. *Mentre però attendi alla professione legale, e li di lui figliuoli, è descendenti, se ve ne sarãno de Dottori, ò procuratori, che attendino alla professione.* Insuper voluit viuam cõseruari memoriam eius cognominis apposito præcepto deferendi cognomen, & Arma ipsius Testatoris. Vndè cum Testator considerauerit effectum, & respexerit ad illius existẽtiam, & durationem, non debet expectari, quod superueniat persona habilis, cum aliàs eluderetur voluntas Testatoris, qui noluit effectum suspendi, & tàm exercitium professionis, quàm conseruatio memoriæ Testatoris possent diù pen-
6 dere, vt ponderat Rota *in rec. dec. 627 nu. 10. circa med. vers. Ex quo colligitur p. 2.* vbi quod non habetur respectus ad lineam, & proximitatem, sed ad qualitatem requisitã à Testatore, & *dec. 206 n. 6. & seq. par. 3.* & *coram Eminentiss. Otthobono dec. 270. nu. 4.* & *in Licien. Bonor. coram Eminentiss. Celso,* & *in Bononien. Primogenituræ de Luparis 15. Martij 1666. sub §. Quia hi, coram R. P. D. meo Bourlemont,* & benè explicat Castill. *controu. lib. 5. c. 91. nu. 46. & 47.*

Idem quoque probari videtur ex eo, quod cum Testator vocat filios Io. Baptistæ Botti, ità vocationem qualificauit, *Se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocato, ò Procuratore;* illa enim conditio; *se ve ne saranno,* refertur ad tempus mortis grauati, & sic esset contra mentem Testatoris, dispositionem ad certũ
7 tempus restrictam indeterminatam accipere Casanatt. *cons. 4. n. 106. vers. Sed vbi Testator deficientiam filiorum,* additis præsertim sequentibus, *che attendino alla professione,* quibus Testator non tantum voluit, quod filij essent Doctores, vel Procuratores, sed etiam quod exercerent professionem, & sic cum hæc qualitas non conueniat cuilibet de genere, sed illis tantum, in quibus reperitur cum exercitio, vocatio dicitur restricta
8 ad illos solos, qui de tempore successionis reperiuntur Aduocati, vel Procuratores *l. si ea tamen adiectio,* vbi Bart. & cæteri scribẽtes *ff. de leg. 3.* Surd. *cons. 127. n. 47.* & *decis. 282. n. 6.* Monach. *decis. Lucen. 57. n. 6.* Rota *in rec. dec. 484. n. 13. p. 4.* Deindè cum verba, *che attendino,* iunctis illis, *che siano,* sint præsentis temporis, operantur, vt qualitas Doctoratus, & exercitij adiecta verbis præ-
9 sentis temporis debeat intelligi secundum tempus verbi, & sic de tempore successionis, vt in puncto Surd. *cons. 403. nu. 59. & cons. 440. n. 23.* Rota *in rec. decis. 479. n. 10. p. 9.*

Nec aliud sibi volunt verba, *E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori,* quibus informantes pro Antonio Hyppolito volunt Gratium fuisse vocatum sub conditione negatiua, quæ non potest dici impleta, nisi reducatur ad impossibile. Quia hoc posset procedere, si ageretur de descendentia non qualificata; cum verò hic Testator vniuersam descendentiã non vocauerit, sed tantum Doctoratus, aut Procuræ exercitio qualificatam, non attenditur, quod qualitas possit superuenire in futurum, sed ea non existente tempore delatæ successionis statim fit transitus ad habẽtes qualitates à Testatore requisitas, quià hoc casu Testator non dicitur respexisse ad descendentiam, sed ad qualitates, vt ex regula generali, & decisionib' allegatis, & præsertim *d. Licien. Bonorum* suprà probatũ est.

Parum refert, quod ibi, *mancando la descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori,* Testator qualitatẽ exercitij non adiecerit; quià cum hic agatur de personis su-
10 periùs dispositiuè vocatis eadem qualitas exercitij repetita censetur, quicquid sit inter diuersas personas. Ruin. *cons. 134. n. 19. & cons. 140. n. 16. lib. 2.* Veg. *cons. 65. nu. 93.* Rub. Alexand. *cons. 71. n. 6.* vbi sic conciliat contrarias opiniones Rota *in rec. decis. 206. n. 7. p. 3. & 237. n. 5. 7. & 12. par. 5. & 402. n. 10. p. 9.* & *in Romana Fideicommissi de Aronis 23. Iun. 1642. § penult. coram bo. me. Bichio.* & *in Hortana fideicommissi de Cataneis 11. Decembris 1662. § Sed Domini post med. coram R. P. D. meo Bourlemont,* & *in Bononien. fideicommissi de Amorinis 30. Maij 1659. § vlterius tollitur coram Reuerendiss. Papien.* aliàs enim sequeretur contradictio inter dispositionem, & conditionem, nec illi, qui non possunt excludere substitutum vti vocati, possunt illum excludere vti positi in
11 cõditione, cũ sit cõsiderãdus effectus, ad quẽ conditio dirigitur, vt ratiocinatur Thesaur. *dec. 270. n. 29. vers. Secundo est videre filios.*

Vlterius absurdum esset suspendere conseruationem honoris memoriæ Testatoris, & exercitium professionis, quod Testator enixè exoptauit, quæ suspensio posset esse
12 diuturna, & perpetua, vt ponderat Castr. *cons. 16. n. 5. post med. lib. 2.* Rota *in recent. d. decis. 627. ante fin. p. 2.*

Sed re maturè perpensa Dñi in contrariam partem inclinarunt, & adductis fundamentis ità fuit responsum. Primò, quod etiã in dispositione qualificata suspensio admittitur,

titur, quoties subiecta materia, aut voluntas Testatoris non repugnant; In præsenti autem neutrum subsistit, quià masculinitas, & Ciuilitas qualitates sũt, & tamẽ donec possibilis est natiuitas masculorum, nũquam in dispositione successiua substitutus admittitur iuxtà opinionem Roman. *cons.* 134. *sub*
13 *n.*4. *in quarto dubio*; idque procedit donec possibilis est superuenientia ciuilitatis, vt ad saturitatem firmat Cyriac. *contr++.* 205. *quasi per tot.* & benè faciunt ad propositum *decisiones in Romana commenda* 21. *Februar.* 1661. *coram R.P D. meo Albergato confirmata* 6. *Febr.* 1662. *coram R.P. D. meo Emerix*, vbi agebatur de dispositione ordinata pro Commendatariò Militię Sanctissimę Conceptionis, quę per necesse exigit ætatem, aliasque qualitates ex dictæ militiæ stabilimentis pro Commendarum capacitate necessarias, cumque decessisset possessor superstite filio infante, & incapace decisum fuit huius capacitatem expectandam esse, neque bona posse facere transitum ad aliam lineam fratris defuncti (qui casus fortior est, quià neque bona exibant de eodem genere) ibique firmatum, quod incapacitas accidentalis, & per aduentum ætatis resolubilis non attenditur, vt videre est in prima decisione emanata coram *R.P.D. meo Albergato à* §. *nec vrget cũ seq.* & in indiuidualibus terminis de qualitate Doctoratus à Testatore requisita loquuntur *decis.* 6. *p.*4. *recent. to.*2. *Buratt. dec.* 322. *n.*13. Addẽt. ad Greg. *dec.* 338. *n.* 16.

Nec faciunt decisiones, & authoritates pro Doctore Contrio adductæ; Nam Rota
14 post Censal. ad Peregrin. *dec.* 17. *n.*25. non applicatur, quià ibi conditio non erat in futurum tempus dilata, sed ad tempus mortis instituti restricta, quo adesse debebat qualitas maioris ætatis à Testatore requisita, & hoc præcipuè fundamẽto nititur decisio sub *n.*25. *vers. Ac proinde, & n.*26. nec firmat, ex eò solùm, quod substitutus habere debeat certam qualitatem, indifferenter subsequi, quòd conditio habeatur prò purificata, si non adsit ea qualitas tempore mortis.

15 Rota etiam *in Bononien. Fideicommissi de Catantis* 12. *Sept.* 1662. §. *fin.* loquitur casu, quo Testator restrinxit vocationem proximioris ad obitum vltimi hæredis legitimi non expectata natiuitate aliorum, & sic sinè difficultate procedit, & longè distat à nostris terminis.

16 Decisio verò 206. *p.*3. *rec. & Eminentiss. Ottheb. dec.* 270. *& Licien. Bonorum* 7. *Febr.* 1653. procedunt, quando dispositio continet Ius vitalitium, & personale intra idem genus eiusque personas certam qualitatem habẽtes, & tunc attenditur qualitas de tempore facti casus, illamque habens quamuis remotior præfertur proximiori vltimi moriẽtis, qui eã nõ habet, & hæ resolutiones duplicẽ rationẽ habẽt; Vnã, ꝙ ius merè personale non debet stare in suspẽso; Alterã, quià nullum resultat perpetuum prçiudicium ipsi generi vocato, dum ab illo bona non exeũt, & proximiori, qui ob remotiorem ex defectu qualitatis exclusus fuit, adhuc superest spes post mortem admissi assequendi idem emolumentum, quarum neutra concurrit in prçsenti, vbi agimus de Iure perpetuo, quod si ingrediatur vnam lineam, nisi ea euacuata ad aliam transire non potest.

17 Bononien. Primogenituræ *de Luparis coram R.P.D. meo Bourlemont*, eo minus videtur obstare, quia inhæret contrauentioni Marchionis Magnani, per quam admittitur substitutus, & cum reuideatur, non potest
18 allegari ad decisionem causarum, vt dixit Rota *in Romana successionis* 15. *Nouembris* 1630. *coram bo. mem. Cardinali Verospio Iuniore* 405. *n.*34. *p.*5. *recent.*

19 Consilium verò Gargiar. 16. nihil habet commune cum prçsenti quæstione, vel quià qualis fuerit Testamentaria dispositio, super qua consuluit, quibusque verbis concepta, nec ipse narrat, nec ex progressu consultationis integrè percipi potest, vel quià maius exclusionis Pupilli fundamentum figit in eo, quod non descenderet à Patre, qui qualitates à Testatore requisitas haberet, vt ex *nu.* 14. *vsq. ad* 63. latè insistit, *& nu.* 45. *&* 55. præsertim explicat, & quamuis ab initio vsque *ad nu.* 14. excludat etiam pupillũ, quia tunc non habebat qualitates perfecti literati, hoc euenit ex mente Testatoris, qui hanc qualitatem præcisè requisiuerat tempore obitus instituti, quo deferri debebat successio, & sic conuenit cum supra adductis, nec ille refert, qualis fuerit exitus causæ, super qua consuluit.

Secũdò respõdebatur supradicta planiùs procedere introspecta Testàtoris voluntate, ibi, *lascia suo herede vniuersale il Sig. Gio. Batt. Botti Procuratore publico Ferrarese*; post factam autẽ hçredis institutionem conditionem adiecit, *mentre però attendi alla procura*, eundemque ordinem seruauit etiam in substitutione filiorum. *e li di lui figli, e descendenti*, idest hæredes instituit, & sic in his quoque post factam institutionem conditionem

nem oneris subiunxit, ibi, *se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori*; vndè cũ in hac dispositione prius hæredis institutio legatur, posteà verò onus adiectum, tunc semper per
20 viam modi qualitatem, vel onus adiecisse censendum est, vti sequentes Bartolum tradiderunt Dec. *in l. debitori de pact.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. x. tit. 5. n. 15. & 16.* Peregrin. *de Fideicom. art. 12. n. 113.* Altograd. *cons. 84. n. 6. lib. 1.* Rot. *dec. 39. n. 1. p. 1. diu.* quod procedit, etiam si onus sub expressa conditione fuisset demandatum, quià nihilominus per viam modi, non autem conditionis censeri debet adiectum. *l. Mania 44.*
21 *ff. de manumiss. Testam.* & ex eo Bart. *in l. quibus diebus 40. §. Thermilius ff. de cond. & demonst. n. 4.* ibi, *Quod si Testator dicat lego tibi centum ea conditione, vt aliquid facias, certè hoc non obstante erit modus*. Sub modo autem relicta tanquam purè relicta statim competunt, etiamsi modus non sit adimpletus *l. Titio 71. §. primo ff. de cond. & demon. l. Cerdonem 42. ff. de oper. libert. l. si tibi 29. ff. de legat. 3. l. 2. C. de his quæ sub mod.* & benè explicat Molin. *de Hyspan. primog. lib. 2. cap. 12. à n. 4. & cap. 14. nu. 12.*

Id quoque procedit etsi per viam resolutiuæ conditionis onus consideretur adiectum, conditionem namq. resolutiuam, &
22 modum idem esse in omnibus tenuerũt Menoch. *cons. 262. sub n. 9.* Galganett. *p. 2. cap. 102. sub nu. 4. vers. Item modus.* Peregrin. *de fideicom. art. 43. sub n. 14. & art. 16. sub n. 100.* conditio verò resolutiua non impedit actũ, & dispositionem esse puram ab initio, nec illius acquisitionem, seù effectum suspendit, sed expectando suum implemẽtum post acquisitionem factam illum posteà resoluit, nisi
23 impleatur. Gabr. *cons. 5. n. 31 lib. 1.* Menoch. *cons. 338. n. 16.* & fusius *cons. 131. nu. 4.* Peregrin. *de Fideic. art. 43. n. 21.* Galganet. *vbi supra n. 4. & 5.*

Nec onus illicò adimplendum est, sed tempus ad adimplementum erit constituendum à Iudice quãtum sufficiat ad commodè explicandũ actum, qui Iudex ex qualitate personarum, earumq. ætate, & rerum statu, alijsq. circumstantijs dijudicare poterit, ac debebit, infra quod tempus commodè præ-
24 ceptum Testatoris adimpleri valeat. Castill. *lib. 5. quotid. controu. cap. 115. nu. 25. & 27.*

Cæterùm licet per viam conditionis, non autem modi qualitas Doctoratus, vel Procuræ fuerit à Testatore requisita, non ex eo, quod tempore obitus Io. Baptistæ Patris in Antonio Hipolyto non reperiatur, est à successione repellendus; verba enim, *e li di lui figli, e descendenti, se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori*, idem importanr, ac si di-
25 ceret, *si fuerit Doctor, vel si doctorabitur l. intercidit 58. ff. de cond. & demonstr. l. si quis hæredem 7. C. de instit. & substit.* vbi de conditione, *si consul fuerit*, & sicut in dd. legibus conditio non censetur determinata, & restricta ad tempus mortis Testatoris, sed intelligitur indeterminatè de quocunq. tempore, ita dicendum est, quod Antonius Hipolytus admittendus sit statim, ac Doctor fuerit; indeterminata enim loquutio Testa-
26 toris ad omne tempus est referenda. *l. si itẽ 2. ff. de condit. & demonstr. l. in substitutione 31. ff. de vulg.* cum adductis per Peregrin. *de Fideicom. art. 29. n. 13.* & ideò cõditio negatiua, sub qua vocatus est substitutus, indefinitè adiecta tũc solũ verificabitur, post-
27 quã certũ est adimpleri amplius non posse, vt in conditionibus, *si hæres legitimabitur*, vel *capax fuerit.* Cæphal. *cons. 638. n. 57. & cons. 639. n. 11.* Menoch. *cons. 473. n. 11. 12. 13.* & sic etiam si nati sint, vel fiant Doctores post plures annos decursos à morte Patris, verum erit dicere, quod erunt in rerum natura Doctores, vel Procuratores post obitum Patris, vt benè Surd. *cons. 125. sub nu.*
28 *20. vers. Responderi etiam potest.* & clariùs *sub n. 41. vers. Responderi etiam posset, & cõs. 110. n. 8. & sub n. 9.* ibi, *Quandocumq. enim nascantur illi fratres, semper eis aperta erit via succedendi, quia semper dicuntur nati post Stephani mortem, & defectus Stephani semper durat, licet per illius mortem impleta sit conditio Fideicommissi*, quod conditionis implementum in tempus futurum Testator videtur contulisse ibi, *Se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori*, vt ait Bolognet. *cons. final. n. 95. & 96. super verbo, si aderint*, & in proprijs verbis, *se ve ne sarãno*, allegatur Surd. *cons. 110. nu. 8. & 9.*

Cum ergo ex superioribus appareat verba illa, *se ve ne saranno*, futurũ tẽpus respicere, & sat esse in eo conditionem adimpleri, qualitates sequentes, *di Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell' Auocare, ò Procurare*, non mutant naturam dispositionis, & sufficit, quod illæ adsint de eo tempore, quo dispositio substitutionis
29 habeat suum effectum, ex doctrina Bart. *in l. ex facto 43. sub n. pr. litt. E. ff. de vulg.* quẽ referunt Menoch. *cons. 97. ex n. 106. & seqq.* Censal. ad Peregr. *art. 29. vers. Secundo obseruatur*; ideò verba illa *di Dottori, ò Procuratori, che attendino*, intelliguntur adiecta

illis, *se ve ne saranno*, vt qualificetur ex his ipsa dispositio eo tempore, quo verba inducũt effectum significationis suæ, quia hic est finis, & intentio disponẽtis, vt dispositio
30 tunc habeat effectum cum illis qualitatibus. Bolognett. *d. cons. fin. n. 26. 28.* & ideò sufficit, quòd tempore futuro, in quod dispositio collata est, qualitas Doctoratus, vel Procurationis, & exercitium habeatur à vocato.
31 Socin. Sen. *cons. 81. n. 7. lib. 3.* Valenz. Velasq. *cons. 123. n. 58. 59.* Surd. *d. cons. 110. n. pr.* quod procedit, etiamsi qualitas cum verbo præsentis temporis sit expressa, quia, cum dispositio habeat tractum ad futurum tempus in qualitate adiecta, inspici debet illud tempus futurum, nempè, vt qualitas præsẽs
32 adsit illo tempore futuro, in quod dispositio confertur Casanatt. *cons. 44. n. 39.* cum ratione adiuncti verba præsentis temporis mutent naturam, & trahantur ad futurum; latè
33 apud Gratian *discept. 497. nu. 18.* Eugen. *cons. 15. n. 42. lib. 2.*

Hoc clarius redditur ex illis verbis, *e mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore di sua propria bocca sostituisce*, vbi Doctor pauperrimus substituitur indeterminatè sub cõditione negatiua, ibi, *E mancando detta descendenza*, quæ idem important, ac si Testator diceret, quando non adessent filij Doctores, aut Procuratores, ut declarat Frãch.
34 *dec. 169. sub n. 13.* & conditio negatiua tunc solum adimpleta dicitur, quando certum est affirmatiuam (*se ve ne saranno*) naturaliter esse non posse, & sic ad impossibile reducatur ex doctrina Bald. *in l. Mæuia in fin. ff. de condit. & demonstr.* & in terminis substituti
35 vocati in casu deficientiæ filiorum, tradit Ruin. *cons. 115. n. 4. lib. 3. & n. 7.* & sic donec extat spes probabilis, quod filij nascantur, non admittitur substitutus. Paris. *cons. 18. n. 43. lib. 2.* Alex. *cons. 101. n. 14. lib. 7.* Rolãd. *cons. 39. n. 55. in quarto.* Gail. *obseruat. 136. lib. pr. n. 3. vers. Fallit,* Franch. *alleg. dec 199. n. 13.* ibi, *Quia Marchio vocabatur in defectum lineæ descendentium ex filijs Testatoris, quandiù erat spes, quod ex filijs Testatoris orirentur filij, non poterat fieri locus substitutioni in ipsorum filiorum deficientiam factæ, & n. 14.* concludit, *& sic est conditio negatiua, quæ tunc adimpletur quãdo certum est esse non posse, & ad impossibile reducitur*, latissimè Molin. *de primogen. lib 3. cap. x. ex n. 16. vsque ad 38 & præcipuè n. 19. 20. 32. 33. 38. 39. & 40.* Peregrin. *de fideicom. art. 29. n. 9.* ibi, *quando liberorum carentia indeterminatè cõsideratur, tũc donec potest esse spes liberos extare, non est locus substitutioni; hac enim est natura conditionis negatiuæ, vt tunc impleatur, quando certum est esse non posse, & ad impossibile reducitur, & cons. 38. n. 27. in prin.* Cancer. *var. resol. lib. 2. cap. 8. n. 224.* & in proposito substituti sub his verbis, *E mancando*, tradit videndus Surd. *cons. 110. n. 7. 8. 9.* & cum hac cõclusione transit Rota *dec. 593. n. pr. p. 2. rec.* opt. cõducit ad propositũ Rota *in Rom. Pec. de Busalinis apud Buratt. dec. 322.* vbi Testator instituerat hæredem particularem in quodam Palatio illum ex filiis Iulij Cæsaris, qui tamen sit Doctor, & post eius mortem, vel talibus filijs, qui prædictã qualitatem habeant, non extantibus, Palatium deuoluatur ea, & ibi Rota tenuit *n. 12. 13.* quòd licet tunc non extaret aliquis ex filijs vocatis actualiter Doctor, & qui in studijs publicis saltèm per quinque annos studuerit (vti disposuerat Testator) tamẽ quià aderat filius, qui tractu tẽporis poterat fieri Doctor, non erat locus substituto vocato indeterminatè in defectum filiorum dictas qualitates non habentium, & concludit casum substitutionis non posse dici euenisse ex eò solum, quod hodie actualiter non extet aliqua ex dictis personis; sat enim est, quod adsit spes huiusmodi existentię, quæ durat donec adsunt personæ, quæ possunt d. qualitates assumere, quæ decisio fuit confirmata, vt legitur *dec. 480.* corã eodem Buratto *in fine decisionis vers. Ex quibus*, quã refert, & sequitur additio *ad dec. 338.* Ludouis. *nu. 19.*

Qui intellectus pro indeterminatione tẽporis, & suspensione successionis, donec filius primi instituti possit Lauream Doctoratus accipere, facilius procedit concurrentibus coniecturis suadentibus, quod ità Te-
36 stator voluerit Cyriac. *contr. 205. nu. 74. & seqq:* Rota *in d. Bononien. fideicommissi de Barberijs 5. Decembris 1650. §. quoniã obiecta coram bo. me. Card. Corrado, & 19. Febr. 1652. §. fin. corã b. m. Bichio.* Cõniecturæ autẽ hæ sũt, quia agitur de primi instituti linea,
37 quã Testator prædilexisse præsumitur Surd. *cons. 110. n. 13. vers. 4.* & præsũptio prędilectionis augetur in Antonio Hippolyto, qui à Testatore susceptus fuit è sacro Fõte, cuius nomen assumpsit, & quemadmodum semel admissi ad successionem, ea non priuarentur, si per infirmitatem Procuratoris munus exercere impedirentur, quia modus pro impleto habetur, cessante culpa implere debẽ-
38 tis. Bald. Nouell. *de Dot. p. 6. priuil. 76. nu. 2. post princ.* Aym. *cons. 57. n. 7.* ità colligi potest

test, quòd Testator permiserit suspensionẽ, ob minorem ætatem, quæ pariter præstat impedimentum accidentale,& impedito excusationem,& sic noluerit hæreditate priuatum esse magis dilectum, minusque dilectũ,
39 & Testatori incognitum eam consequi, vt ex pluriũ authoritate obseruat Castill. *quotid. contron. lib.5. cap.91. sub n.48. vers. Redditur quoque opinia ipsa dubia*. Maximè cum Antonius Hippolytus nunc Grammaticæ incumbat, & in eo concurrant aptitudo ingenij, propositum studendi, gradumq. Doctoratus consequendi, vt constat ex summario *num.3.*

Hinc quoq. cessare videtur inconueniens, quod interim donec Antonius Hippolytus
40 habeat qualitatem à Testatore requisitam, successio in suspenso remaneat contra Tex, *in l. fin. ff. commun. prædior.* quia respondet Molina *de primogen. lib.3. cap.x. ex n.26.27. vsq. ad* 34. illud procedere in dispositione pura, non conditionali, cum natura conditionis sit, vt actum suspendat, & ideò cum Testator sub conditione disposuerit, necesse est, vt hæreditatis acquisitio suspendatur, donec conditio impleatur, & tunc pendere
41 potest,& ista suspensio à voluntate Testatoris dimanat Bart. *in l. Pomponius ff. de neg. gest*, Molin. *d. cap. x. n.31.* & si aliter dicendum esset, maius sequeretur absurdũ, quod numquam hæres posset institui sub conditione, vt animaduertit Menoch. *cons.105. n. 61. & nu.58.* obiectum sic soluit. *Quia* (inquit) *hæreditas repræsentat certum quoddam tempus, nempè hæredis in rerum natura nondum existentis, vel existentis, sed impediti ob adiectam conditionem suæ institutioni, qua sanè eueniente retrofingitur, quòd scilicet ab initio hæres is fuerit l. hæres quandoq. 54. ff. de acquir. hæred.* & idem repetit *cons.* 473. *num.19.*

42 Tandem in dubio fauore prius nominati tanquam magis dilecti pronunciandum esse tenent Roman. *cons.134. sub nu. 5. in fin. vers.3.* Surd. *cons.125. nu.27.*

Ex quibus cessantibus obiectis Domini steterunt in decisis vtraque parte acerrimè informante.

SENTENTIA DIFFINITIVA.

IOANNES ANTONIVS OTALORA I.V. DOCTOR, Sanctiss. D. N. Papæ Cappellanus, & ipsius Sacri Palatij Apostolici Causarum Auditor, causæque, & Causis, ac partibus infrascriptis Iudex Cõmissarius ab eodẽ SS. D. N. P. specialiter, & expresè deputatus.

NOVERINT Vniuersi, & singuli hoc præsens publicum Sententiæ Instrumentum visuri, lecturi pariter, & audituri, quòd alias vertente lite, & causa in Sacro Rotæ Auditorio vigore specialis Commissionis inter D. Gratium Contriũ ass. Doctorem Pauperrimum Collegij Iurisperitorum Ciuitatis Ferrariæ Actorem ex vna,& D. Antonium Hippolytum Bottum de Franchis hæredem Fideicommissarium bo. mem. Hippolyti de Franchis I.V.D. reum conuentum de, & super prætensa Immissione in possessionem bonorum hæreditariorum dicti Hippolyti, rebusque alijs de partibus ex altera, & in eodem Sacro Rotæ Auditorio Causa huiusmodi per Nos, vtraque parte informante, in plena Rota proposita, ibique per D.D. Coadiutores nostros maturè discussa, & ad fauorem d. D. Antonis Hippolyti Botti de Franchis principalis resoluta, nostraq. desuper decisione extensa, successiuè pro parte dicti D. Antonij Hippolyti Botti de Franchis, siuè eius Procuratoris coram nobis in Iudicio legitimè comparentis instantiam visis videndis, ac cognitis ad plenum ipsius Causæ meritis, seruatisque terminis de stylo Curiæ,& huius Sacri Tribunalis seruari solitis,& alijs de iure seruandis, citatoque priùs legitimè corã Nobis,& de mandato nostro D. Angelono de Angelonis in Romana Curia Causarum,& supradicti D. Gratij Cõtrij ex aduerso principalis Procuratore ad concludendum in huiusmodi Causa,& audiendam Sententiam diffinitiuam, de eorundem DD. Coadiutorum nostrorum voto,& assensu in Causa,& Causis huiusmodi conclusimus, nostramque in scriptis tulimus,& promulgauimus Sententiam diffinitiuam huiusmodi sub tenore, videlicet. CHRISTI NOMINE INVOCATO Pro Tribunali sedentes,& solùm DEVM præ oculis habentes, per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quam de Coadiutorum nostrorum consilio ferimus in his scriptis in causa,& causis, quæ coram Nobis in prima, seù alia veriori versæ fuerunt,& vertuntur instantia, inter D. Gratium Contrium assertum Doctorem pauperrimum Collegij Iurisperitorum Ciuitatis Ferrariæ actorem ex vna,& D. Antonium Hippolytum Bottum de Franchis hæredem Fideicommissarium bo. mem. Hippolyti de Franchis I.V.D. reum conuentum, de & super prætensa immissione ex remedio *l. final.* in possessionem bonorum hæreditariorum D. Hippolyti, rebusque alijs,&c. partibus ex altera. Dicimus, pronunciamus, decernimus, declaramus, atque diffinitiuè sententiamus dicto D. Gratio, quo suprà nomine prætensam immissionem non competere; Et ideò præfatum D. Antonium Hippolytum absoluendum,& liberandum forè,& esse ab impetitis per eumdem D. Gratium, prout eum absoluimus,& liberamus,& pro absoluto, & liberato haberi volumus,& mandamus: molestationesq. vexationes, & impedimenta, quæcumque eidem D Antonio Hippolyto, quò suprà nomine per d. D. Gratium præstitas,& illata fuisse, & esse nullas, illicitas, iniustas, de facto datas,& præstita, illasque, & illa inferre minimè licuisse, neque licere, super quibus perpetuum silentium imponendum fore,& esse, pro vt imponimus; victumque victori in expensis condemnamus, illarum taxationem,& liquidationem Nobis, vel cui de Iure imposterum reseruamus; Et ità dicimus, pronunciamus, decernimus, declaramus, atque diffinitiuè sententiamus non solùm prædicto, sed & omni alio meliori modo,&c. Ita pronunciaui EGO IOANNES ANTONIVS OTALORA S.R.A. QVÆ QVIDEM nostra præinserta diffinitiua sententia fuit per Nos lata & promulgata,& per infrascriptum Notarium publicata Romæ apud S. Mariam Maiorem in Palatio Causarum Apostolico sub Anno à Natiuitate Domini Nostri IESV CHRISTI millesimo, sexcentesimo, sexagesimo sexto, Indictione quarta, die verò septima Mensis Iulij, Pontificatus autem Sanctiss. in CHRISTO Patris, & D. N. D. Alexandri Diuina Prouidentia

Papæ

Papæ Septimi, Anno eius duodecimo. QVÆ OMNIA, & singula præmissa omnibus, & singulis supradictis intimamus, insinuamus, & notificamus; ac ad ipsorum notitiam deducimus, deducique volumus per præsentes, ne de præmissis vllo vnquam tempore ignorantiam aliquam prætendere valeant, seù aliàs quomodolibet allegare. IN QVORVM fidem has præsentes fieri, & per Notarium publicum infrascriptum subscribi, & publicari mandauimus, sigillique nostri, vel alterius Coadiutoris nostri iussimus, & fecimus impressione muniri. DATVM ROMÆ ex ædibus nostris sub Anno a Natiuitate eiusdem Domini millesimo sexcentensimo sexagesimo sexto, indictione quarta, die verò decima octaua Mensis Augusti, Pontificatus prædicti Sanctiss. in CHRISTO Patris, & D.N.D. Alexandri Diuina prouidentia Papæ Septimi, anno eius duodecimo. Præsentibus ibidem DD. Vincentio Cicellio, & Emilio Gotto Connotarijs publicis Testibus ad præmissa omnia, & singula vocatis, habitis, specialiter, atque rogatis, &c.

Loco ** Signi

Et quia Ego Petrus Francisconius Tudertinus Sacri Palatij Apostolici Causarum Notarius de præmissis rogatus fui. Ideo pro successore q. Horatij de Marchis olim Connotarij præsens Sententiæ Instrumentum subscripsi, & publicaui requisitus. In fidem, &c.

Loco ✠ Sigilli.

Subnectũtur hic aliqua ex Decisionibus in suprascriptis Consultationibus commemorata, quæ adhuc fuerunt impressa, vt huiusmodi controuersia, & similium distinctio melius percipiatur.

BONON. PRIMOGENITVRÆ DE LVPARIS.

Lunæ 25. Iunij 1663. coram R.P.D. Verospio.

SVMMARIVM.

1 *Duæ primogenituræ relictæ cum onere non vtendi aliò cognomine, vel stemmate non possunt ab eodem possideri.*

2 *Acceptata vnâ ex duabus primogenituris inter se incompatibilibus, alterâ non potest obtineri.*

3 *Onus assumendi cognomen primogenito impositum excludit eundem ab alia primogenitura cum eodem onere.*

4 *Contrauentio voluntati Testatoris ipso Iure priuationem inducit fauore substituti.*

5 *In dispositione conditionali factum nudum, & sola existentia hæredis ad exclusionem substituti inspicitur. Declaratur n. 6.*

7 *Spes sobolis procreandæ substitutionis purificationem videtur excludere. Declara nu. 8. 9. & 10.*

11 *Obseruantia in materia primogenituræ plurimum debet deferri.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXVI.

R.P. Matthæus Luparus Primogenituram in fauorem Eneæ Magnani ex Gentile Sorore Nepotis, nec non ab eo descendentium sub ea lege instituerat, vt propriæ familiæ nomine, ac Stemmate dimisso vlla absque mixtura nomen, ac arma ipsius Testatoris tenerentur assumere; Linea verò Gentilis extincta, eãdem Primogenituram Marco Antonio Lupari, nec non descẽdentibus ab ipso deferri mandauit; Cum verò Marchio Æneas Iunior de Magnanis prædictæ Primogenituræ possessor alteram omnino incompatibilem consequutus fuerit à Laurentio Magnano eo sub onere institutam, vt nequirẽt Primogeniti vtramque retinere, sed alteram à Mattheo erectam tenerentur omnino dimittere, Ioannes proinde Luparus à Marco Antonio proueniens, ipsoque præmortuo eiusdem filius coram Iudice de Partibus Iudicium immissionis instituit, à cuius sententia delata mihi causa, super vtriusque Partis bono iure dubium hodie proposui in Lupari fauorem à Dñis resolutum.

Etenim dum vtraque Primogenitura vocatis onus attribuit gestandi insignia, ac nomen Testatorum vlla absq. alterius nominis commixtione, ac stemmatis, eædem proinde, vti inter se pugnantes, ac incõpatibiles, in Marchione nequeunt eodem tempore residere, sed alterã ex ijs ipse compel-
1 litur relaxare, vt tradit Molin. *de primogen. lib. 2. q. 14. n. 26. & 27.* Thes. *dec. 170. nu. 9. vers. Et hoc nisi expressim, & nu. 13.* Gratian, *discept. for. cap. 645. n. 17.* Mieres *de Maiorat. p. 2. q. 4. illat. 8. n. 100.* Lar. *in tract. de vit. hum. cap. 13. nu. 40.* Hoeping. *de iur. insign. & armor. cap. 8. §. 4. membr. pr. nu. 379. ac seq.* Barrj *de success. lib. 17. tit. 17. nu. 7. vers. Nisi iussus.*

Quinimo dum idemmet Marchio pulsatus à Luparo declarauit expresse se in iure, ac ex commodo per Laurentium instituta velle potiri, alteram verò dimittere, quoties ad id posset de iure compelli; Ex hac animi declaratione Matthæi Primogenitura in fauorem Lupari aperta censetur, vt addit Mo-
2 lin. *de Primogen. lib. 2. addito cap. 14. nu. 26. vers. Ideoque.* Thes. Iun. *Q. forens. lib. 1. qu. 34. n. 3. vers. Multique sunt, & n. 21. cum seq.* Fusar. *cons. 175. nu. 17.* Altograd. *cons.*

101. *n.*14. *cum seqq. lib.*2. Larrea *dec.Granat.*51. *n.*31. *cum seqq.*

Hinc non vrget, quod in Matthæi Testamento pœna priuationis expressim contrauenienti irrogata non fuerit. Præterquam enim onus præfatum assumendi nomen, ac insignia perspecta incompatibilitate priuationem ex sui natura inducit, quoties hæres contraueniat præcepto Testatoris, seu illud, vt in casu proposito, nequeat explere, ne aliàs ordinatio hæc elusoria omnino euadat, vt præter authoritates superius relatas tra-
3 dit Christoph. de Paz. *de tenut. cap.* 34. *n.* 11. *& 12. cum seqq. & nn.*37. *&* 38. Talis pœna priuationis in Testamento Laurentij expresse irrogata conuincitur ibidem vocatis ordinantis dimissionem Primogenituræ à Marchione institutæ, in cuius executione ad actum dimissionis, seu declarationis Marchio processit.

Ex qua ratione altera corruit obiectio exinde petita, quòd Lupari dumtaxat vocari noscuntur in casu, quo Gentilis linea extincta foret, non autem quoties hæres præcepto Testatoris non paruerit, proinde ac si donec degat Marchio, purificata nequeat substitutio censeri.

Cum enim impotentia, seu contrauentio hæredis priuationem inducat, eadem proinde substitutionem operatur ad fauorē alterius in casu lineæ extinctæ à Testatore vocati, vt innuunt authoritates superius re-
4 censitæ, ac præsertim Mieres *de maiorat. p.*2. *q.*4. *illat.*8. *n.*40. *&* 44. Christoph. de Paz. *de tenut. cap.*14. *n.*14. *ad n.*48. vbi quod casus hic incompatibilitatis debet mortis ad instar reputari, vt tradit Berian. *cons.*4. *n.*5. *&* 6. *& n.*13. *cum seq. vol.*2., adeoque statim, ac Marchionis Laurentij nomen, ac arma priuatiuè assumpsit, Matthæi præcepto contrauenisse censetur, nec illius consequēter existentia, siue in vim modi, siue conditionis onus iniunctū fuerit, substitutionis apertionē valet impedire, vt tradit Grat. *cōs.*1. *n.*77. 78. *lib.*2. Paris. *cons* 15. *n* 78. *cū seq. & cons.* 19. *n.*50. 51. *cum seq. lib.*2. Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*14. *n.*10. *cum seq.* Peregrin. *de fideicom. art.*10. *n.*121. Thesaur. Iun. *quæst. forēs. lib. pr. q.*34. *n.*24. Fusar. *de substit q.*447. *n. pr. cum seq.* Rota *in Bonon. Domus* 24. *Nou.* 1658. *in §. pr. vers. Ideo petitæ immissioni coram R.P.D. meo Decano.*

Præterea licet in dispositione conditionali factum nudum, ac sola existentia hæredis ad exclusionem substituti inspici consueuerit ad text. *in l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio ff. de iur. fisc. l. qui hæredi* 44. *in princip. & l. Mucius* 14. *ff. de cond. & demonstr.* non admittitur tamen dicta conclusio, quoties Testator de tēpore delatæ hæreditatis alicuius implementum qualitatis exoptauerit in hærede, tunc enim deficiente in eo qualitate, successio defertur substituto, vt notat Cy-
6 riac. *controu. Iur.* 478. *n.*81. *& controu.*511. *n.*72. *&* 81. Rota *in Bonon. fideicommissi de Barberijs* 5. *Decembris* 1650. *in §. Quoniam obiecta conclusio coram Eminentiss. D. meo Cardinali Corrado*; post Censal. ad Peregrin. *decis.*17. *& in Bononien. Hæreditatis* 20. *Iunij* 1659. *in §. nec applicantur coram R.P.D. meo Beuilaqua, & in Perusina fideicōmissi* 13. *Martij* 1662. *in §. Præterquam coram me.*

Hinc pariter obesse non poterit spes Sobolis per Marchionem procreandæ, quæ vtique expresse à Testatore vocata substitutionis purificationem videtur excludere,
7 iuxta text. *in l. pr. §. si quis proximior ff. vnd. cognat. & in l.*2. *§. si vero apud hostes ff. ad Senat. Consult. Tertull.* Franc. *decis.*169. *nu.* 13. Rota *in Ferrariēs. Legati* 5. *Martij proximè præteriti in §. Præterea coram R. P. D. meo Vicecomite*, supra Consultat. 64. itavt interim Curator saltem debeat bonis attribui. Decian. *cons.*16. *n.*95. *volum.*4. Cyriac. *controu. iur.*205. *n.*85. *cum sequent.*

Adiecta siquidem conclusio locum dumtaxat in Fideicommissis sibi vindicare consueuit, non autem in primogenituris admittitur, quæ ex sui natura nec quidem temporis momento vacare, ac in suspenso rema-
8 nere valent, vt tradunt Thesaur. Iun. *Q. for. lib. pr. q.*34. *n.*24. *in fine, & nu.*25. Molin. *de Primogen. lib.*3. *cap.*x. *n.*38. *cum seq.* Christoph. de Paz. *de tenut. cap.*34. *nu.* 27. Larr. *decis. Granat.*51. *n.*52. ac plenè discusso articulo responderunt Rota *in Tiburtina fideicommissi* 27. *Iunij* 1640. *in §. fuit enim corā bo:me. Cardinali Panzirolo, & in recen. decis.* 324. *n.*36. *cum seq. par.*9. *& in Bonon. fideicommissi de Barberijs* 5. *Decembris* 1650. *& §. penult. coram Eminentiss. D. meo Cardinali Corrado, & in Bonon. fideicōmissi de Cataneis* 11. *Decēb.* 1662. *in § & hinc Dñi ad finē corā R.P.D. meo Bourlemont.* infra Consult. 78. Præsertim quoties volūtas Testatoris, vt in casu præsenti, suspensionis hæreditatis ex-
9 clusiua concurrat, vt ponderat Rota *in Pisauren. Primogenituræ* 16. *Ianuar.* 1651. *in §. ideo non sufficit coram Rev. D. meo Decano*, & in terminis fideicommissi quoque admittitur in adducta *Ferrarien. Legati* 5. *Martij præteriti*

præteriti in §. non obstat cum seqq. coram R. P. D. meo Vicecomite, supra Consult.64.

Ideoque donec nascantur filij, debet Luparo Primogenitura deferri, quibus successiuè in lucem editis, inspiciendum erit, an eademmet Primogenitura ipsi reuocabiliter
10 delata censeatur, vt aliàs seruauit Rota in *dec.346. & 394. par.5. recent.*

In quam Domini sententiam facilius inclinarunt, quia quoties euenit vtriusque purificatio Primogenituræ in fauorem alterius ex vocatis, hæc, de qua agitur, vti cum altera incompatibilis expressè renunciata fuit; Tali quippe obseruationi plurimum debet in proprio casu deferri, vt tradit Surd. *cons.403. n.15.* Cæphal. *cons.251. n.89. 90. lib.2.* Gamm. *dec.345. n.1.* Mieres *de maiorat. p.4. q.20. n.334.* Rota *dec.185. n.4. p.5. & dec.424. in fine p.9. recent.*

Ex vtriusque verò inspectione Testamēti apertè conuincitur, quod præceptum assumendi nomen, ac arma, onus, non autem consilium simplex, vt dicitur ex aduerso, præsefert.

Et ita vtraq. &c.

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ DECISIO
Bonon. Fideicommissi de Luparis.

6. Iunij 1664. R.P.D. Priolo.

S V M M A R I V M.

1 *Conditio defectus aliquorum de lineà non verificatur, si vnus superstit.*
2 *Defectus conditionis, non incapacitas viuentis excludit substitutum in defectum alicuius lineæ.*
3 *Substitutus vt admittatur attendi non debet incapacitas viuentis, sed purificatio conditionis.*
4 *Spes procreandæ Sobolis excludit purificationem conditionis defectus filiorum.*
5 *Mors Ciuilis æquiparatur naturali, quando eundem parit effectum.*
6 *Suspensio non admittitur in primogenijs, Declara nu. 7. 9.*
8 *Onus deferendi Insignia Testatoris an dicatur impositū gratia conseruādæ agnationis.*
10 *Declaratur decisio Tiburtina fideicōmissi 27. Iunij 1640. coram Panzirolo.*
11 *Contrauentio Patris filijs non obest.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXVII.

R.P. Vocabatur Marchio Æneas de Magnanis ad duplicem primogenituram, alteram Matthæi de Luparis, quam possidebat cum onere deferendi nomen, & Arma eius familiæ sine mixtura aliarum, alteram Laurentij Magnani per mortem Patris purificatam cum eodem onere, & præcepto, quòd Primogenitus nō posset ex his duabus Primogenituris, nisi in altervtra succedere; In illa igitur propriæ familiæ de Magnanis successit Æneas, hinc orta Controuersia inter ipsum, & Senatorem Marcum Antonium Luparū comprehensum, & vocatum in Testamēto Matthæi super dimissione Bonorum alterius Primogenituræ, fuit ab Auditore Generali lata sententia ad fauorem Æneę. in Rota verò præuia decisione coram R.P.D. meo Verospio edita sub die 25. Iunij superioris Anni supra Consult.76. pronunciatum ad fauorē Marci Antonij, sed coram me Causa semel, atq. iterùm proposita sententiam Rotalem infirmandā esse Domini censuerunt.

Animaduertersit enim hodie, quod Marcus Antonius nō est vocatus in Casum, quo Marchio Æneas non deferret Arma, & nomen Matthæi Testatoris, sed solum in Casum, quo finita, & extincta foret linea masculina legitima, & naturalis filiorum Gentilis; Ideoq. cum iste casus non dū euenerit, ex quo adhuc extat Æneas, qui est de linea legittima, & naturali Gentilis, vt potè eius Pronepos ex filio, non est factus locus substitutioni ad fauorem Marci Antonij, quamuis Æneas effectus fuerit inhabilis ob assūptionem nominis, & insignium familiæ de Magnanis, cum ad effectum excludendi purificationem conditionis deficientiæ lineæ sufficiat, quod vnicus de linea superuiuat,
1 etiamsi succedere non valeat *l. fil. fam. 117. §. eum qui rogatus ff. de leg. pr.* Peregr. *de fideicom. art.28. n.52.* Rota *dec.145. n.8. p. pr. & dec.453. n.3. p.2. & dec.151. n.2. p. 3. rec.* & dictum fuit *in Leodien. hæreditatis 16 Maij 1664. coram bo. me. Dunozetto, & in Romana Commendę 21. Febr. 1664. coram R.P.D. meo Albergato confirmata sub die 6. Febr. 1664. coram R.P.D. meo Emerix.*

Ea efficaci ratione, quia non incapacitas superuiuentis, sed defectus conditionis

2 est, qui substitutum excludit, ut aduertit Rip. *in l.ex facto §. ex facto nu.10. vers. Respondetur ff. Ad Trebell.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit.6. n.15. vers. His obiectis.* Cyriac. *contr.478. n.11.* Alciat. *cons.56. alias 505. n.3. vers. Non obstat.* Et propterea non debet attendi, An superuiuens sit capax, & 3 habilis, sed an euenerit conditio. Cyriac. *d.contron.478. n.9. & 10.* Grat. *disceptat. for. cap.733. n.7. cum seq.* Rota *in Romana fideicommissi de Soricijs 22. Maij 1647. coram Reuerendiss. Carillo, inter impressas p.10. recent. decis.163. & in Mediolanen. Bonor. 17. Martij 1658. coram bo.me. Bichio, & in Romana Donationum 25. Maij 1657. coram R. P. D. meo Verospio.*

Non obstat, quod licet non defecerit linea naturalis filiorum Gentilis, reputetur tamen ciuiliter defecisse, dum nullus in ea superest capax, & habilis successionis. Quia cum adsit spes probabilis, quod Æneas possit generare filios, qui assumant nomen, & familiam Matthæi Testatoris, adhuc non potest dici purificata conditio extinctionis lineæ Gentilis, sub qua est vocata linea Marci Antonij, sed est expectanda mors naturalis Æneæ, cum etiam sola spes procu-
4 randæ Sobolis impediat purificationem conditionis, vt est text. *in l.pr. §. si quis proximior ff. vnde Cognat. & in l.3. ff. si pars hereditatis pet. & in l.2. §. si verò apud hostes ff. ad Senat. Consult. Tertull. & in l. si duobus ff. de leg pr.* Fulg. *cons.185. num.1. ante fin.* Vinc. de Franch. *dec.169. n.13.* Add. ad S. M. Greg. *dec.338. nu.16.*, & coram Buratt. *dec.322. n.12.* Rota *dec.593. n.1. p.2. rec. & in Ferrarien. Legati Martij 1663. coram R.P.D. meo Vicecomite*, supra Consult. 64.

Alias aperiretur successio ad fauorem substituti, quantumuis ex Ænea nasci possent filij, quod est omninò alienum à voluntate Testatoris, qui non vocauit Marcum Antonium, nisi penitus deficeret linea legitima, & naturalis Gentilis per viam mortis naturalis. Ideò vt euitetur hoc ingens præiudicium filiorum existentium in medio, expectari debet mors naturalis Æneę, nec sufficit mors Ciuilis, & ficta, quæ tunc solum, æquiparatur naturali, quando eumdem ef-
5 fectum parit ac mors naturalis. Surd. *cons. 90. per tot.* Trentacinq. *de substit. par. 2. cap.68.* Fusar. *eodem tract. q.430. nu.14. & seq.* Olea *de Cess. iur. tit.3. q.4. nu.33 & 42.* Muta *dec.49. n.34.* Rota *in Bonon. fideicomm. de Blanchettis 28. Ian. 1632. coram bo. mem. Card. Hyeronimo Verospio, & in d. Leodiens. Haereditatis 16. Maij 1652. coram Dunozetto, & in Bononien. fideicommissi de Buccaferris 24. Maij 1655. coram Reuerendiss. Zarate.*

Neque refert, quod versemur in Primogenitura, in qua non admittitur suspensio
6 siquidem per momentum temporis, vt notant Molin. *de primogen. Hispan. lib.2. cap.x. n.38. cum seq. & alii in dec. R.P.D. mei Verospij adducti*, quia præter quod Molina, & cœteri Hispani loquuntur de Maioratibus Hispanis, qui ex particulari lege Regni non possunt stare in suspenso, nō autem in Primogenituris Italiæ, in quibus talis lex
7 non concurrit, & quas posse stare in suspenso voluerunt Franch. *dec.169.* Surd. *cōs.125. n.40. & seq.* Cæphal. *cons.450. n.23.* Menoch. *cons.808. n.31.* Caluin. *de æquitat. lib.2. cap.101. n.122.* Rota coram Burat. *dec.322. n.13. & dec.346. n.21. & dec.394. n.22. 24. & 25. par.5.*

Primogenitura non fuit principaliter ordinata pro conseruanda agnatione, sed vt bona conseruentur in vno capite, quod patet, ne dum quia Testator Agnatis prætulit Nepotes ex sorore, quos primo loco vocauit, sed etiam quia post extinctam descendentiam sororis vocauit illam Primogeniti Marci Antonij Senioris de Luparis, & defecta linea primogeniti vocauit Baldassarē, & Marcum Antonium fratres, & eorum vltimo morienti cum filijs, vel sine substituit extraneum de familia de Parijs sine vlteriori substitutione illum præferendo ipsis filijs Marci Antonij, & Balthassaris. Ex hac enim inordinata vocatione non facta de Agnatis, priusquàm Cognatis, & ex intermissa substitutione M. Antonij, & Baldassaris, & alterius de Parijs non facta successiue de gradu in gradu cessat, quod onus deferēdi nomen, & arma fuerit principaliter iniunctum intuitu conseruandæ Agnationis, vt ita Cō-
8 suluerunt Bursatt. *cons.300. n.68.* Curt. Iun. *cons.49. n.7.* Menoch. *cons.803. n.8. in fine, & n.14.* Gabr. *cons.97. nu.28. in fine lib.2.* Bero. *cons.77. n.22. lib 2.* Marta *cōs.61. n.4.*

Fortius autem, ex quo Testator id ipsum expressit in Testamento, ibi, *adhoc, vt bona ipsius Testatoris non diuidantur, sed vnita stent, & conseruentur in vna, eademq. persona*, nec abhorruit, vt Primogenitura per aliquod temporis spatium stet in suspenso, tum quia vocauit etiam nascituros in infinitum, tum quia licet voluerit in omnibus lineis conseruari bona in vno eodemque capite, voluit etiam vlteriorem non admitti, nisi linea de Magnanis prædilecta prius finita, &

extincta

extincta, tum denique quia expresse in tribus casibus contrauentionis suæ voluntatis priuauit hæredes ad tempus, pręcipiens suspensionem ad decennium, Itaque concurrente voluntate Testatoris non repugnat, quod Primogenitura principaliter ordinata, vt bona cōseruentur in vna persona, pos-
9 set stare in suspenso, vt dixit Rota *in recen. dec.346.n.21. & dec.394. nu.22. & seq.p.5.* & in specie dictum fuit *in Ciuitatis Castellanæ primogenituræ 27. Maij 1661. coram bo. mem. Bichio.*

Retenta hac interpretatione patet respōsio ad conclusionem, quod grauatus deferendi nomen, & Arma cadat à Commodo Primogenituræ, & admittatur substitutus, nā illa procedit, vel quando substitutio facta fuit sub eadem conditione, & vltimus de linea est destitutus spe habendi filios, vt erat
10 casus decisionis *in Tiburtina fideicommissi 16. Martii 1640. coram bo. mem. Card. Panzirolo, impressa in p.8. recent. dec. 209.* vel respectu Primogeniturarum Hispaniæ, quæ ex dispositione peculiari legis 45. Tau. deferuntur existentibus de tempore delatæ successionis; Aliud autem hic, vbi Marcus Antonius nō est vocatus, nisi in defectū lineę legitimæ, & naturalis filiorum Gentilis, nec Testator se restrinxit ad tempus delatæ successionis, sed considerauit, & respexit ad filios, & descendentes ex eadem linea, de quorum possibilitate, & natiuitate dum sperari potest, non est inconueniens, vt interim remaneat Primogenitura in suspenso, vt supra dictum est. Quibus Æneas contraueniendo præcepto Matthæi Testatoris præiudicare non potuit, quia talis cōtrauentio nocet quidem, & præiudicat ipsi Æneæ contrauenienti, non autem filijs, &
11 descendentibus nascituris vt aduertit Christoph. de Pax *de tenut. ex aduerso alleg. cap. 35. nu. 24.*

Et ita partibus hinc inde acriter informantibus decisum, &c.

DECISIO SACRÆ ROTÆ ROMANÆ

Bonon. Fideicommissi de Cataneis.

11. *Decembris 1662.*

Coram R. P. D. Bourlemont.

SVMMARIVM.

1 *Sub nomine* legittimorum hæredum *veniunt tam masculi, quam fæminæ. Declara nu. 3. 4. 5. & 6.*

2 *Existentia de factò personæ in conditione posita, quamuis exclusa suspendit purificationem conditionis.*

7 *Sub nomine* legittimorum hæredum *venit quisq. de sanguine etiam fæmina. Declara num. 11.*

8 *Negatiua conditio non existentia filiorum non potest dici purificata, nisi reducatur impossibilis talis existentia.*

9 *Fideicommissum remanet in suspenso, donec verificetur conditio.*

10 *Distingue in primogenijs.*

12 *Sub nomine legittimorum heredum an veniat masculus ex fæmina. 13.*

14 *Proximioribus vocatis intelliguntur de proximioribus existentibus de tempore purificatæ conditionis. 15.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXVIII.

R. P. Firmauerat Rota coram me sub die 27. Martij præteriti constare de fideicommisso ad fauorem Ioannis Baptistæ de Sancto Petro. Quamuis Sulpitia, & Hyppolita se contenderent vocatas vti filias Hippolyti postremo defuncti, quia fideicommissum erat masculinum, & ab eo fuerant exclusæ fęminæ per modum regulæ, habitaque ratio conseruandæ agnationis, vt latissimè in dicta decisione; Hodie verò informantes pro DD. sororibus de Cataneis admittendo earum exclusionem in parte dispositiua opponebant eas esse positas in conditione, sub qua fuerat concepta vocatio Ioannis Baptistæ, ibi. *E caso non si trouasserò heredi legittimi delli Cattanei*, quia sub hoc verbo *legittimo-*
3 *rum heredum* veniunt tam masculi, quàm fęminæ, vt dixit Rota cum pluribus coram Merlino *dec.890. num.2. & seq.* Et proinde, quod licet ipsæ non essent admittendę, tamē per earundem existentiam suspendi effectū fideicommissi vita illarum durante ex receptissima regula, quod in conditionibus merum factum attendatur, & quod sola existentia de factò personæ in conditione positæ, quamuis exclusæ, suspendat purificationem conditionis, vt pluries firmauit Rota,
2 præsertim *in decis.46. nu.21. & 22. & decis. 394. p.5. rec. & in Romana Fideicommissi de Soriciis 22. Maii 1643. §. penultimo, & vltimo coram Reuerendiss. Carillo.*

Sed

Sed Dñi perstitère in decisis, quia licet regulariter sub verbo *legitimi hæredis* personæ vtriusque sexus comprehendantur, hoc tamen cessat, si, prout hìc, exclusio fœminarum processerit per modum regulæ, adiecta ratione conseruandi bona in agnatione, quia tunc dicitur generalis, & comprehensiua cuiuscumq. casus, & temporis,
3 latissimè firmarunt Dñi in præcedenti decisione coram me §. *quod potissimè*; quandoquidem si Testator in parte dispositiua sub nomine hæredum voluit tantummodo admitti masculos, excludendo generaliter fœminas, ibi: *femine per niente*, non ex sola affectione erga sexum masculinum, sed ob conseruationem agnationis, ibi. *Acciò non mãchi la Casa delli Catanei*, præcipiẽdo vlterius substitutos vocari de Domo, & familia Catanea; Vtiq. si postea immediate in parte conditionali mentionem fecit de hæredibus, censendum est intellexisse de masculis superius vocatis, non autẽ de fœminis per-
4 petuo exclusis, Peregrin. *cons.23. num. 7. & seqq. lib.3.* Gabriel *cons.69. n.5. lib.2.* Manent. *dec.305. nu.2.* Rota *decis. 503 in fine p.4. diuers.* & bene ad propositum *dec. 237. n.5.7.& 12. par.5. recent.& in Bononien. Fideicommissi de Amerinis 30. Maii 1659. coram Reuerendiss. Papien.* Quando potissimè, prout hic, ponuntur in conditione eædem
5 personæ, quæ dispositiuè vocabantur, Gabriel. *cons.69. n.5.& 6. lib.2.* benè Rota *in Ortana fideicommissi 27. Iun. 1661. & 23. Martii 1662. coram Reuerendiss. Dño meo Decano.*

Præsertim quia prædicta fẹminarum exclusio, vt in alia ponderatum fuit, non est adiecta accessoriè ad vnum potius casum tantummodo, vel tempus, seu ad vnam, seu alteram substitutionem, sed per modum primordialis exordij moderantis vniuersũ Testamentum, omnemque casum, & tempus tam dispositionis, quàm conditionis comprehendentis, ibi - *La qual hæredità sia in Fideicommisso d'herede in herede maschio, femine per niente.* Peregrin. *de Fideicomm.*
6 *art.27. n.1.& 2.* Gratian. *discept.621. n. 18.* Rota *in Immolen. successionis 28. Martii 1661. & seq.* cum alijs in præcedenti decisione §. *quia Fideicommissum, & §. Quod potissimum coram me.*

Et hinc Dñis cessare visum fuit, quod præuentiuè huic fundamento ex parte sororum replicabatur, quod nimirùm si sub illo verbo *legitimorum hæredum* ipsæ non veniant tanquam fœminæ, possunt tamen filios suscipere, quibus non obstaret qualitas fœminina, & dicerentur legitimi hẹredes de Cataneis, quia sub hoc verbo venit quis-
7 que de sanguine, vt tradunt relati per Fusar. *quæst.339. n.84.& 85.* Rota *decis.116. nu.pr. par.5. recent.* & latiùs *in Bononien. Fideicommissi de Pancaldis x. Iun. 1642. coram Reuerendiss. D. meo Decano*, & ideò dici nõ posse purificatam vocationem Ioannis Baptistæ conceptam sub conditione negatiua nõ existentiæ legitimorum hæredum de Cataneis, donec reducatur ad impossibile, quod ij pos-
8 sint existere, vt tradit Cyriac. *contrau. 205. nu.97.& seqq.* Molin. *de primogen. Hispan. lib.3. cap.x. n.17.* & ante eos Surd. *cons.125. n.4. vers. Sextò verò*, & ob id fideicommissum debeat remanere in suspenso iuxta cõs.
9 mox citatum eiusdem Surdi *125. sub nu.20. vers. Responderi etiam potest, & per totum*, Cyriac. *vbi supra nu. 74. & seqq.* Castill. *quotid. controu. lib.5. cap. 38.* Rota coram Buratto *dec.322. n.13.* Addent. ad Gregor. *dec.338. n.16. in fine*, quidquid esset dicendum in primogenituris, & maioratibus, &
10 distinguunt DD. mox citati. & plenè Rota *in Romana successionis de Ametis inter impressas p.9. to.2. recent. dec. 424. n.34.& in Bononien. Fideicommissi de Barberiis 19. Februarii 1652. coram bo. mem. Bichio itidem §. finali. inter impressas p.11. rec. dec.218. n.18.*

Quia placuit respõsio, quod licet filij harum sororum haberent qualitatem masculinam, & ex hoc non viderentur exclusi à conditione, vt eorum matres, tamen carerent altera qualitate agnationis requisita per Testatorem, ibi - *heredi legittimi delli Catanei*, quia nõ dicerentur de familia Ca-
10 tanea matris, sed de familia Patris, iuxta textum *in l. familia 169. ff. de verbor. signif.* Menoch. *cons.177. n.26.& cons.400. nu.31.* & ante eum Bald. *cons. 401. num. 31. vers. Sed isti nepotes. lib. 3.* Rota *decis.417. nu.3. & 4. p.pr. recent. & in Firmana Primogenitura x. Ianuar. 1659. in §. neque poterit, & §. neque releuare coram R.P.D. meo Verospio.*

Quam agnatitiam qualitatem fuisse à Testatore in illis requisitam, clariùs desumebatur ex eo, quod in exordio Testamenti per modum regulæ dixit - *l'heredità sia in Fideicommisso d'herede in herede maschio*, & in dispositiua solos sẽper masculos ex masculis vocauit, eosdéq. in conditione posuit, ex quo fit, vt verbũ illud *legittimi heredes* debeat intelligi de masculis ex masculis, nõ
12 autem ex fẹminis, Rota coram Buratto *dec. 272. n.2. vsque ad 11. ibi Adden. n.20.& in Bonon.*

Bonon. Fideicommissi 5. Aprilis 1658.coram R.P.D.meo Decano §. Tamen admitti.

Quod hìc fortius procedere videbatur, vbi toties Testator agnationi prospexit,quã non possunt conseruare masculi ex fęminis,
13 vt ad propositum ponderat Molin. *de Primogen. cap.5. lib.3. n.43.* vt latè *Bonon. Fideicommissi de Barberiis 15. Decembr. 1650. coram Reuerendiss.Corrado, modo inter impressas par.11. recent. dec. 495.* & melius *in Hortana Fideicommissi mox citata coram Reuerendiss. D. meo Decano §.fortius.*

Minus releuare potuit pro suspensione fideicommissi quod esset nimis absurdum posse à Ioanne Baptista remotiore excludi filios harum sororum, qui verè essent proximiores, quia dictum fuit relationẽ intelligi concessam proximioribus existẽtibus de tempore purificatæ conditionis, non possi-
14 bilibus, & futuris, vt tradunt Mandell. Alba *cons.106. per tot.& praesertim nu.5. & seqq.* Peregrin. *cons.33. n.17.& 18.lib.3.* Menoch. *cons.433. per tot.& signanter nu.17. & seqq.* quod hic certius reddebatur, quia Testator disponendo per verba, *& in caso non si trouassero heredi legitimi delli Catanei, lascio in quel caso sia tolto,&c.* restrinxit vocationem proximioris ad obitum vltimi hæredis legitimi non expectata natiuitate aliorum magis attinentium, ut probant superius citati,
15 & in terminis verbi, *In quel caso* tradit Castrens. *cons.16. n.3. post med.* Alciat.*cõs.119. nu.3.& seqq. lib.9.* & latiùs Menoch. *cons. 1118. nu.14. cum pluribus seqq.*

Ex quibus in decisis persistendum vtraq; Parte Informante responsum fuit, &c.

DECISIO SACRÆ ROTÆ ROMANÆ

Romana Commendę
xxi. Februarii 1661. R.P.D. Albergato.

SVMMARIVM.

1 *Filius in successione Patris præfertur Patruo.*
2 *Dispensatio ætatis est de reseruatis Principi.*
3 *Incapacitas respectu ætatis non est habenda in consideratione.*
4 *Verba indeterminata restringi non possunt ad vnum, & certum casum.*
5 *Filius non censetur exclusus in concursu extranei.*
6 *Testator nõ censetur velle inducere nouã successionẽ in bonis diuersam ab antiqua,quã non poterat.*
7 *Beneficia Ecclesiastica ex fundatoris voluntate possunt minoribus 14.annorũ conferri.*
4 *Qualitas quæ posset retrahere à Gratia, est narranda.*
9 *Existentia Filiorum excludit vocatum ob defectum Filiorum, etiamsi filii non sint vocati.*
10 *Pupillo competit restitutio ob non petitam in tempore dispensationem.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXIX.

PRopertius inter quatuor filios æqualiter institutos fideicommissum ordinauit substituendo illos Inuicem,eorumque filios, & descendentes, vt bona in perpetuum conseruentur in linea recta Domus de Sixtis; Petrus Paulus vnus ex filijs in militia Sanctissimæ Conceptionis Commendam annui redditus scut. 200. ex suis proprijs bonis erexit sub expressa conuentione, quod Iuspatronatus dictæ Commendæ, fructusq. & redditus illius spectare deberent ad ipsum eiusq. filios legitimos, & naturales, illisq. deficientibus ad alios eius fratres; post mortem verò dicti Petri Pauli, qui superstite Antonio Petro decessit, Andreas defuncti frater à Sanctiss. Commendam obtinuit, & orta inter infrascriptos super manutentione Controuersia coram Reuerendissimo Papieñ,ordinatum fuit, quod videretur de bono Iure, de quo coram me in eius locum subrogato ad fauorem Antonij Petri constare responsum fuit: Habet enim ipse fundatam intentionem, tam super fideicommisso Aui,quam erectione Commendæ, cum vtroq. casu sit
1 vocatus, & tanquã filius præfertur Andreæ Patruo. Auth. *in success. C. de suis, & legit.* Surd. *cons.100. nu.pr.& cons.384. n.13.* Caphal. *cons.765. n.22. cum cæteris per Giurbam ad Consuet. Mess. cap.5. gloss.4. p.pr. n.pr.* Præcipuè quia dispensationẽ obtinuit à Sãctissimo super ætate ad obtinẽdas huiusmodi Commendas requisitã, quam concedere vtiq. potuit, cum sit de reseruatis Principi.
2 Rebuff. *in prax. benef. tit. de Commend. n.33.* & pluribus comprobat Menoch. *cons. 475. sub n.11. vers.5.& vlt. & n.12. lib. 5.* Rota *in Fanen. Commenda 27. Iunii 1639. coram Reu. Terracinen, in recen. par. 8. decis. 159. num. 2.*

Nec

Nec vrget, quod de tempore vocationis Antonius Petrus esset incapax Commendę ob defectum ætatis annorum 12. ex stabilimentis Religionis requisitæ, Tum quia non agitur de incapacitate pura, simplici, & absoluta, sed de accidentali, & per aduentum ætatis naturaliter resolubili, cum ex euentu posset fieri capax, vt in terminis Commendæ declarat Ansald. *cons.* 112. *n.* 84. *in fine*, quo casu prędicta incapacitas non erat habenda in consideratione, vt per Cuman. in *l. filiusfamilias* 117. *§. cum quis num.* 1. *post med. ff. de legat. pr.* & cum eo Soccin. Sen. *in l. cum Auus* 101. *n.* 95. *vers. Etsi dicas ff. de condit. & demonstr.* Tum etiam quia verba fundatoris, ex quibus desumitur eius vocatio, sunt amplissima, & geminata *semper, perpetuum, in infinitum*, & sic denotantia
4 omnem casum, & omne tempus ex relatis per Barbos. *dict.* 254. *&* 261 *vtrobiq. nu.* 1. Rota *dec.* 210. *nu.* 5. *par. pr. diu. & in rec. dec.* 574. *n.* 15. *p.* 5. & proinde restringi nō possunt ad Puberes de tempore vocationis, vel ad habiles tantum. Alex. *in l. si Patron.* 55. *in princ. n.* 15. *ff. ad Senat. Consult. Trebell.* Natt. *cons.* 159. *nu.* 7. cum aliis per Surd. *cons.* 10. *n.* 28. *& cons.* 73. *nu.* 66.

Quæ facilius amplexi sunt DD. quia agitur de filio eius, qui Commendam erexit. Hoc enim ob naturalem sanguinis affectionem non est credendum, quod voluerit Puberes tantum admittere, & filios minoris ætatis excludere in concursu fratris, vel alte-
5 rius extranei iuxta Text. *in d. l. cū Auus* 101. *ff. de cōd. & demon. l. cū acutissimi* 30. *C. de Fideicommissis*, & ponderat Crauett. *cons.* 42. *nu.* 1. *vers. Sed quid si de tempore*, & de bonis fideicommisso subiectis à Propertio ad fauorem filiorum, & descendentium Petri, qui proindè censeri non potest voluisse bonorum naturam alterare in alios transferēdo, quod facere non poterat, metiendo vo-
6 luntatem à potestate. Glos. *in l. peto* 71. *in princ. ff. de legat.* 2. Crotus *in d. l. filius fam.* 117. *§. Diui nu.* 88. *ff. de legat. pr.* Surd. *cons.* 431. *n.* 44. Eugen. *cons.* 99. *n.* 33. *lib.* 2. Rota coram Seraphin. *decis.* 1466. *sub n.* 2. *& in Tudertina successionis* 29. *Maii* 1652. *coram Reuer. Papien. sub §. Nihil facit post med. inter impressas par.* 11. *recent. decis.* 256. *n.* 7. 8.

Quā stante fundatoris voluntate non obstant stabilimenta Religionis circa ætatem prout in simili non obstat dispositio S. Concil. Trident. sess. 23. cap. 6. de reformat. pro-
7 hibētis minores 14. annorum Beneficia Ecclesiastica obtinere, quando concurrit incōtrarium voluntas fundatoris cui non fuit à Sac. Conc. derogatum. Garz. *de benef. par.* 7. *cap.* 4. *n.* 9. *fol.* 48. plures refert Barbos. *de off. & potest. Episcop. alleg.* 60. *nu.* 77. *par.* 3. Add. ad Buratt. *dec.* 755. *nu.* 15. *&* 16. Rota *dec.* 482. *n.* 3. *p. pr. diuers. dec.* 194. *n. pr. p.* 2. *rec.* cum concord: per Lotther. *de re benef. lib. pr. quæst.* 32. *n.* 35. *& seqq.*

Hinc gratiam à Sanctissimo obtentam allegare nequit Andreas, fuit enim obreptitiè, & subretitiè obtenta, non solum quia in supplicatione nec exposuit superesse filium Petri Pauli fundatoris quod ad euitandam subreptionem narrādum erat Pontifici Maximo, cum ex hoc posset retrahi à prouidēdo extraneum de Commenda, vt in terminis notat Castro Palao *oper. moral. tom.* 2. *tract.* 13. *disput.* 2. *punct. pr. sub n.* 18. *quem sequitur inter impressas par.* x. *recent. dec.* 68. *n.* 3. 4. Rota *in Lucana Iurispatronat.* 3. *Iunii* 1647. *coram Reuerendiss. Terracinen. sub §. Vacatio beneficii, & in Lunen. Sarzanen. beneficii* 10. *Decembris* 1659. *corā me in princ.* Verùm etiam quia narrauit, se ad eandem Commēdam vocatum post mortem fratris, & tamen eius vocatio non est pura, sed cōditionalis in defectum Descendentium Petri Pauli, quæ sola existentia filiorum sufficit ad eius exclusionem, etiamsi ijdem succe-
9 dere non possent, cum tamen faciāt deficere conditionem vocationis. Zanch. *in repet. l. hæredes mei* 57. *§. Cum ita p.* 6. *nu.* 8. *vers.* 3. *responderi potest ff. ad Trebell.* Crauett. *cons.* 62. *nu.* 1. *&* 2. Gratian. *discept.* 747. *num.* 3. vbi quod non sunt positi in conditione, qui excludant substitutum, sed defectus conditionis *Rom. Fideicommissi de Sericiis* 22. *Maij* 1643. *§. fin. coram Reuerendiss. Carillo, & in Rauennaten. hæreditatis* 24. *Ianuar. præteriti coram me §. non est enim.*

Parimodo non releuat, quod priusquam dispensationem ætatis obtineret Antonius Petrus lapsum fuerit quadrimestre ad præsentādum Patronis Laicis à Iure præscriptū, quia cum agatur de pupillo, competit restitutio in integrum ob non petitam in tempore dispensationem. Surd. *cons.* 95. *nu.* 7. *& seqq.* Clar. *in §. feudum quæst.* 49. *n.* 5. Rota *dec.* 64. *nu.* 16. *&* 19. *par.* 8. *rec.*

Et ita vtraque Parte Informante, &c.

DE-

DECISIO SACRÆ ROTÆ ROMANÆ

Romana Fideicommissi de Soricijs.

xxij. Maij 1643. R. P. D. CARILLO.

SVMMARIVM.

1 *Religiosi professi in Monasterio Capaci bonorum veniunt in fideicommissis appellatione linea masculina.*
2 *Limita si constet de voluntate Testatoris excludendi Monasteria.*
3 *Sub dispositione impotentium ducere vxorem veniunt Religiosi professi.*
4 *Verbum* finoche *temporalitatem significat.* 5.
6 *Clausula posita in fine orationis, & sub eadem ratione totam orationem vniformiter regulat.*
7 *Maior præsumitur Testatoris affectio erga legitimos, quam erga Bastardos.*
8 *Monaci Iura sanguinis, & agnationis retinẽt.*
9 *Bastardi nec etiam donec viuunt agnationem conseruant.*
10 *Exclusio inhabilium ad nubendum censetur facta pro conseruatione agnationis.*
11 *Exclusio inhabilium ad nubendum fauore Agnationis facta censetur limitata, donec extant de Agnatione.*
12 *Appellatione linea masculina veniunt fœminæ natæ ex masculis.*
13 *Præsertim ad exclusionem extranei.*
14 *Verba* per niuno tempo *perpetuitatem denotant.*
15 *Declara tamen secundum subiectam materiam*
16 *Religiosorum exclusio omni interpretatione vitanda.*
17 *Exclusio Religiosorum cessante fauore agnationis est reijcienda.*
18 *Præsumitur Testatorem voluisse præferre Monasteria, in quibus adsunt de sua Agnatione, alijs.*
19 *In materia substitutionum verisimilis mens Testatoris attendi debet.*
20 *Priuilegia inter equè priuilegiatos non attenduntur.*
21 *In Conditionibus merum factum attenditur.*
22 *Substitutus post mortem aliquorum, non admittitur si aliquis ex eis viuat, licet non succedat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXX.

Franciscus Soricius in suo vltimo Testamento prohibita successione in sua hæreditate hominibus vxorem ducere non valentibus, prout infra, instituit ordine successiuo tres Nepotes, eorumque lineas masculinas tam legittimas, quàm bastardas, in quarum defectum disposuit in hęc verba. *Quando accaschi nelle sopradette tre linee non ci fussero più di linea masculina nè legittimi, nè bastardi, in questo caso io lasso la metà di questa heredità alla Compagnia della Nuntiata. Item, herede dell' altra metà, &c. la Compagnia di S. Giacomo Hospitale dell' Incurabili.*

Cum autem omnes descendẽtes masculi dictarum trium linearum obierint præter quatuor, qui de tempore obitus vltimi grauati Professi fuerant in varijs Religionibus successionum capacibus, videlicet, duo in Religione Camaldulensium, alter in Religione Oliuetana, & alter in Religione Canonicorum Regularium Sancti Petri ad Vincula, insurrexerunt prędicta loca Pia petendo immissionem in bonis dicti Testatoris prætextu, quod iam esset factus locus eorum substitutioni ob inhabilitatẽ eorumdem Religiosorum ad vxoratum, super qua controuersia variæ prolatæ fuerunt sẽtentiæ à Iudicibus deputatis ab Eminentiss. D. meo Card. Francisco Barberino eorumdem locorum Piorum Protectore, quarum vltima fuit R.P.D. Celsi, lata ad fauorẽ dictorum Religiosorum de Soricijs. Verùm quia dd. loca Pia substituta denuò recursũ habuerunt ad Eminentissimum Protectorẽ, Iste per speciale rescriptũ me deputauit vti Prælatum de partium consensu; Quare proposui dubium inter easdem partes concordatum, scilicet, An sententia extra Rotam lata sit confirmanda, vel infirmanda, & Domini intelligendo de sententia D. Celsi confirmatoria alterius R.P. D. Facchinetti eam esse confirmandã responderunt attenta eius validitate, & iustitia.

Validitas quidem non controuertitur, & iustitia probatur ex lectura Testamenti, vbi apparet loca Pia fuisse substituta, *Quando accaschi, che nelle sopradette linee*, nempe nepotum testatoris, *non vi fussero più di linea masculina, nè legittimi, nè bastardi*; qui casus non euenit; quia superexistunt de linea

nea Lælij alterius ex tribus nepotibus tres
ex dd. quatuor Religiosis in Religionibus
bonorũ capacibus professi; qui propterea
veniunt appellatione lineæ masculinæ, &
donec viuunt, suspendunt purificationẽ Fi-
deicommissi in casu non existentiæ lineæ
1 concepti. Molin. *de Hispan. primogen. lib. pr.*
cap. 13. *n.* 79. Couar. *var. resol. lib. pr. cap.* 19.
n. 7. *in fin.* Guttier. *canon. quæst. lib.* 2. *cap.* 1.
n. 64. Auendan. *ad l.* 40. *Tauri n.* 30. Mantic.
de coniect. lib. 11. *tit.* 7. *nu.* 4. *vers. Et quidem*
subuenitur. Bald. *cons.* 407. *n.* 13. *lib.* 1. Corn.
cons. 18. *n.* 14. *vers. Attento etiam, lib.* 4. Surd.
cons. 238. *nu.* 4. *& seq.* Fusar. *cons.* 88. *nu.* 12.
Gratian. *discept. for. cap.* 815. *nu.* 8. *& seqq.*
Sess. *dec.* 44. *nu.* 17. *& seqq.* Cabed. *dec.* 133.
per tot. Rota *dec.* 151. *n.* 2. *in fin. p.* 3. *rec.* &
fuit dictum *in Bononien. Fideicommissi de*
Blanchettis 26. *Februar.* 1632. *&* 9. *Decemb.*
1633 *coram Eminentiss. D. Cardinali Hye-*
ronimo Verospio. & sic benè fecit Iudex de-
negando locis Pijs immissionem, & absol-
uendo Reos conuentos.

Non obstat, quod hoc limitetur, quando
aliundè constet de voluntate Testatoris ex-
cludendi Monachos, seu Monasteria, in qui-
bus descendentes sunt ingressi. Molin. de
2 *Hispan. primogen. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 54. *vers.*
Sed dubitari, Palaez. *de maior. par.* 2. *q.* 3 *nu.*
15. *& seqq.* Peregrin. *de Fidecomm. art.* 28.
nu. 82. Rota *in Bononien. Fideicommissi* 21.
Maij 1636. *coram R. P. D. meo Ghislerio,* &
hæc voluntas in proposito probetur ex ver-
bis expressis per Testatorem in principio
Testamenti, ibi, *Che in questa heredità per*
niun tempo non possino hereditare femine, ne
huomini, che non possino pigliar mogliera, nè
bastardi, fin che si trouaranno de' legittimi in
queste tre linee sottoscritte, cum appellatio-
ne impotentium ducere vxorem veniant
etiam Monaci Professi ob Votum solemne
3 Castitatis, & Religionis, *cap. meminimus qui*
Cleric. vel vouen. c. vnic. de vot. in 6. & caue-
tur *in Sacr. Concil. Trid. sess.* 24. *de matrim.*
can. 9. cum alijs allegatis per Sanch. *de ma-*
trim. lib. 7. *disp.* 26. *nu.* 1.

Quia placuit responsio, nempe quod di-
cta voluntas est temporalis non perpetua,
vt demonstrant verba illa, *Finche si troue-*
ranno de' legittimi in queste tre linee, verbum
enim, *Finche,* temporalitatem significat, vt
4 notat Bart. *in l. final.* §. *quandò nu. pr. ff. ad*
Tertullian. per text. *in l. pr.* § *final. ff. de vẽt.*
in possess. mitten. & in l. siue, §. *tamdiu ff. de*
condiction. furtiu. Paris. *cons* 25. *n.* 16. *vol.* 2.
Honded. *cons.* 6. *nu.* 36. *lib. pr.* Rota *dec.* 475
n. 1. *par.* 2. *recent.* & operatur, vt lapso tem-
pore exclusus censeatur vocatus. Socc. *cons.*
5 10. *nu.* 6. *lib.* 3. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit. pr.*
q. 4. *n.* 20. & in terminis fideicommissi Molin.
de Hysp. primog. lib. 1. *cap* 6. *n.* 22. *vers. Hæc*
autem regula.

Nec subsistit, quod ista temporalitas re-
ferri debeat solum ad bastardos, quasi quod
ad istos contradistinctè fuerint apposita ver-
ba prædicta; quia immò cum fuerint posita
in fine orationis, & sub eadem ratione de-
bent totam orationem vniformiter regulare
6 Bart. *in l. Prætor,* §. *eritque hæc differentia*
ante nu. 1. *ff. vi bonorum rapt.* Gabriel. *consil.*
98. *n.* 16. *&* 17 *lib pr.* Surd. *dec.* 88. *n.* 22. *&*
seqq. & dixit Rota *in Romana domus* 8. *Apri-*
lis 1639. *coram me.* Maximè quia maior præ-
sumitur affectio Testatoris erga legitimos,
& naturales, quales sunt Monaci prædicti,
7 quàm erga illegitimè natos. Simon. de Præt.
de interpret. vlt. volunt. lib. 3. *dub.* 4. *solut.* 3.
nu. 4. *in fin. fol.* 336. *à tergo.* Fusar. *de substit.*
q. 468. *n.* 24. 25. Rota *dec.* 510. *n.* 4. *par. pr. rec.*

Et potissimè cum dicti Monaci licet in-
habiles ad contrahendum matrimonium iu-
ra tamen sanguinis, & agnationis retineãt,
8 Molin. *de Hispan. primogen. lib. pr. cap.* 13.
n. 73. *&* 74. *cum seq.* Lap. *allegat.* 100. *nu.* 7.
Valenz. *cons.* 135. *n.* 33. *lib.* 2. Manent. *cons.*
35. *n.* 1. Mart. *cons.* 141. *n.* 17. *& seq.* Cyriac.
contr족. 476. *n.* 23. Cabed. *dec.* 133. *n.* 9. *lib.* 1.
quam tamen agnationem à Testatore con-
templatam dicti bastardi nec quidem eorũ
vita durante conseruant, *l. si spurius. l. hac*
parte, ff. vnde cognat. Bald. *cons.* 319. *n* 8. *lib.*
9 4. Peregrin. *de Fidecomm. art.* 22. *n.* 79. Fu-
sar. *de substit. q.* 314. *n.* 3. Mantic. *dec.* 319. *n.*
6. *&* 7. & fuit dictum *in Bononien. fideicom.*
22. *Iunij* 1639. *coram R. P. D. meo Bichio.*

Quinimmo quatenus non adessent verba
temporalitatem significantia, adhuc exclu-
sio inhabilium ad nubendum, (quæ censetur
10 facta ad conseruationem agnationis. Molin.
de Hispan. lib. 2. *cap.* 12. *nu.* 54. *vers. Sed du-*
bitari etiam soles. Gutier. *canon. quæst. lib.* 2.
cap. 25. *n.* 6. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disput.*
34. *n.* 14. *vers. Vndè in primogenijs,*) præsu-
meretur limitata, donec scilicet existãt per-
11 sonæ, quæ agnationem conseruent. Bero.
cons. 83. *nu.* 4. *& seqq. & cons.* 87. *nu.* 7. *vol* 2.
Soccin. Sen. *cons.* 227. *lib.* 2. *& cons.* 51. *nu.* 4.
& 5. *lib.* 4. Rota *dec.* 294. *nu.* 5. *coram bo. me.*
Coccino inter eius impress. & fuit dictum in
Bonon. Fideicommissi de Pancaldis 10. *Iunij*
1642. *coram Reu. P. D. meo Cerro, & in Bo-*
non. Fideicommissi de Boatterijs 12. *Decem-*
bris eiusdem anni coram eodem, & priùs in
Bononien. Fideicommissi de Leonoris 2. *Mar-*
tii

tii 1640.coram me,& in puncto Religiosi exclusi consuluit Bald.*in cons.396. lib.* 3. Capyc. Galeott. *contron.59. per tot. lib.2.*

Quod confirmatur ex eo, quod Testator infra in substitutione locorum Piorum non meminit de inhabilibus, sed indefinitè ea substituit deficientibus illis de linea masculina, quorum appellatione veniunt ne dum Monaci eorum vita durante, vt supra fuit firmatum, sed etiam fœminæ natæ ex masculis vna cum Monacis superius exclusæ,ex
12 allegat. per Rustic.*in l.cum anus lib.2.cap.5. n.22. in 3.casu.*Peregrin.*de Fideicommiss.art. 26.n.25.& seq.& cons.11.n.15.lib.2.* Fusar. *de substit. quæst.346.n.19. & seqq.* vbi de veriori,& magis communi, præsertim quando,prout hic, finita linea masculina est substitutus extraneus, vt in casu, quo erat
13 substituta causa Pia, tradit Menoch. *in cons. 379. n.68. & seq.* Fusar.*vbi proximè nu.*40. vbi quod hæc est verior opinio, & ratio est, quia Testator voluit fœminas, & inhabiles excludere in concursu dumtaxat personarũ habilium ad propagandam descendentiam, conseruandamque agnationem, sed noluit inhabilibus de agnatione præferre extraneos, Cæsar. Manent.*cons.115. n.2.lib.2.*

Neque aduersantur verba illa in principio exclusionis apposita, ibi, *per niun tempo*
14 *non possino hereditare,* quæ perpetuitatem denotare videntur, vt ex *glos. in l.prouidendum, verb. nunquam C.de postulan.*& ex alijs firmat Modern. Lusitan. *in tract. variar.dictiom.*231. quia restringuntur secundum subiectam materiam, & præsumptam mentem Testatoris,quovsque scilicet extabũt capaces ad contrahendum matrimonium, vt in
15 puncto explicat Palaez. *de maior. 2. part. q. 6.n.182. vers.Et ex his infertur*, & de dictione in perpetuum, vel infinitum. Fusar. *cons.9. n.4.* Rota coram Seraphin. *dec.*874. *n.5.& dec.490.n.10.* & *dec.491. n.4.par.4. diuers.*

Quæ quidem interpretatio eo libentius amplexa fuit in proposito, quia agitur de exclusione Religiosorum, ad quam euitandam omnis interpretatio est sumenda, vt in
16 puncto fideicommissi Aldobrandin. *cons. 2. n.3. lib.2.* quique non censentur exclusi,nisi quatenus verba expressa id pernecesse concludant. Mart.*de success. legal.p.1. q.2.art.4. n.19-20.*& cessante fauore agnationis exclusio Religiosorum tanquam repugnans
17 Religioni esset reijcienda. Fusar. *cons.141. nu.3. & per tot. & in tract. de substit. quæst. 429. n.21.& seq.* Rota *in Tiburtina Fideicommissi 16. Martii 1640. coram Reuerendiss. P.D. meo Patriarcha Panzirolo.*

Quibus accedit, quod Testator non abhorruit, q̃ eius hæreditas trãsiret ad manus mortuas,immò in defectum linearũ vocauit loca Pia, non igitur est verisimile,q̃ voluerit ea præferre alijs locis Pijs,& Monasterijs, in quibus descẽdentes agnati sũt professi,& eorum vita durante cõcurrit tum fauor Religionis, tum Agnationis, vt ad propositum
18 ratiocinatur, Rota *in dec.144.n.8.p.f.recẽt.* & regulariter in hac materia est attendenda
19 verisimilis mens Testatoris.*l.cum res legata, ff. de legat.1.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.3.tit.19.n.10.* Rota *dec.627.n.2.p.2.rec.*

Nec releuat quod agatur inter equè pri-
20 uilegiatos,& sic cesset priuilegium piæ causæ. Molfes. *ad Consuetud Neapolit.p.4.q.65. n.27.& 28.* Quia in præsenti Monasteria, in quibus sunt Professi descendentes de Soricijs, non solum nituntur fauori Religionis, sed etiam verbis, & menti Testatoris ex supra ponderatis.

Præterea aliqui ex Domini dicebãt,quod etiã si dd. fratres de Soricijs essent incapaces ob emissam Professionem in Religione, adhuc tamen eorum naturali vita durante loca Pia substituta essent arcenda à successione; quia substitutio est facta casu,quo, *nõ ci fussero più di linea masculina*. Vnde cum in conditionibus merum factum attendatur, an scilicet naturaliter viuant, nec sit quærẽ-
21 dum an possint, vel non possint succedere. Rota *decis.151.per tot.p.3. rec.* & fuit dictũ in *Rauennaten.Fideicommissi 27.Maii 1596 coram Arigonio*, & probatur *ex l. qui hęredi in principio,& l.Mauius, ff.de cond.& demon.*

Vtique non potest dici purificata conditio dum naturaliter viuunt dicti tres descẽdentes de linea masculina; qui licèt etiam succedere nequirent, cuius contrarium ex prædictis apparet, adhuc tamen per ipsos
22 tanquam naturaliter viuentes loca Pia excluderentur, iuxta text. *in l.filius fam.miles, §.cum quis rogatus, ff.de legat.1.* & in puncto Surd. *cons.557.n.15. vers.In tantum autem*, vbi Monacus à Patre fuerat expressè exhęredatus. Decian.*cons.82. n.10.& seq. vol.4.* Aym. *cons.747. nu.7.* Soccin.Iun. *cons.102. n.38.* Ruin.*cons.152. n.4. to 2.* Mantic.*de coniectur. lib.11. tit.6. nu.14. & sub nu. 15. à vers.Verum his obiectis.* Gratian. *discept. for. 659.n.24.* Rota *d.dec.151. nu.1. & 2. par.3 recent.* non enim est inconueniens, vt quis faciat deficere conditionem, & tamen non
23 possit succedere. Salycet.*in l.pr. C. de condit.*

dit. incert. Gratian. *disceptat. for.* 599. *n.* 24. Fular. qui plures congerit *in cons.* 88. *nu.* 10. benè Rota *dicta decis.* 151. *nu.* 1, 2. *par.* 3. *recentior.*

Et ita vtraque, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ascendentium est primus locus in successione dum non adsunt descendentes.*

2 *Ascendentes vna cum fratribus, & sororibus defuncti prò virili succedunt.*

3 *Statutum nostrum Lucense in cap. 9. lib. 2. concordat cum Iure communi in admittendo ad successionem Parentes vna cum fratribus.*

4 *Statutum vocans ad successionem sororem cum filiis præmortuorum Fratrũ non disponit in casu, quò sola soror existat.*

5 *Statuta correctoria Iuris communis non extenduntur de casu ad casum. Declara n* 30.

6 *Statuta correctoria strictè adeò interpretari debent, vt à verbis non recedatur.*

7 *Statutum correctorium Iuris Communis loquens de Filio non verificatur in Filià.*

8 *Statuta correctoria nec ex identitate, aut maioritate rationis extenduntur de casu ad casum. Contra nu.* 26.

9 *Maximè vbi tertio præiudicium fieret.*

10 *Dictio* vna cum *stat coniunctiuè, & requirit concursum omnium copulatorum. & nu.* 19. *Fallit in dispositione Legali nu.* 32.

11 *Dictio* vna cum *quoad inducendam verbalem coniunctionem non differt à dictione* &.

12 *Dictio* vna cum *copulat & coniungit magis, quam dictio copulatiua* & *declara nu.* 45. 46. 47. *&* 48.

13 *Dictio* vna cum *vnum tantũ casũ simultaneæ successionis designat, & denotat quandam simultatem.*

14 *Coniunctio per dictionem* & *non requirit de necessitate concursum vtriusq. copulati.*

15 *Clausula in stirpem nõ potest verificari in successione fratrum, aut sororum tantummodo absque concursu alterius, & nu.* 21. 22.

16 *Consultationes plurium referuntur super Statuto Lucensi cap.* 9. *lib.* 2. *probantes, quod vocatus ad successionem vna cum aliis non sit vocatus deficientibus aliis quibuscum copulatiuè fuerat vocatus.*

17 *Gozadinus in cons.* 43. *super Statuto Lucensi cap.* 9. *lib.* 2. *reprobatur. Contra n.* 99.

18 *Casus à Statuto omissus remanet in dispositione Iuris Communis.*

19 *In Statutis vbi viget eadem ratio in vnò, ac aliò casu non dicitur extensio, sed comprehensio vtriusque casus.*

20 *Statutum excludens Filiam à successione Patris ex identitate rationis dicitur comprehendere etiam exclusionem neptis ex Filià.*

21 *Statutum excludens à successione sororem censetur etiã excludere alterius fratris Filiã.*

22 *Statutum vocans plures insimul ad successionem, si aliqui non extent, succedunt alij superstites in totum.*

23 *Statutũ ordinãs successiones intestatas appellatur Testamentum Ciuiũ illius Ciuitatis.*

24 *Reciproca censetur inducta inter copulatiuè vocatos.*

25 *Concursus vtriusq. copulati non requiritur, vbi copula est inter separata.*

26 *Copulatorũ regula nõ sẽper pari modo procedit*

27 *L. quamuis C. de impub. & alior. subst. declar.*

28 *L. si is qui ducenti* §. *cum ita ff. de reb. dub.*

29 *L. si seruos* §. *si plurium ff. si quis Cauti declar.*

30 *L. si is qui ducenta,* §. *cum ita, ff. de reb. dub. & l. si seruos* §. *si plures ff. si quis caut. & l. quamuis C. de impuber. & alior. substitut. conciliantur.*

31 *Coniuncti rè, & verbis qui dicantur.*

32 *Ius accrescendi, quæ habeat necessaria.*

33 *Inter disiunctos rè, & verbis non datur ius accrescendi.*

34 *Inter coniunctione legali rè, & verbis coniũctos datur ius accrescendi.*

35 *Ius accrescendi datur inter coniunctos coniũctione statutaria.*

36 *Coniuncti coniunctione legali comparantur rè & verbis coniunctis,*

37 *Ius accrescendi fit locus deficiente aliquò ex vocatis.*

38 *Ius accrescendi vis est vt plures coniunctiuè vocati ab initio succedant in solidum, sed per concursum faciant partes.*

39 *Iuri accrescẽdi fit locus cum portio vacat, aut deficit. nu.* 53. *&* 54.

40 *Ius accrescẽdi nõ datur, vbi portio nõ defertur*

41 *Hond. cons.* 8. *nu* 59. 60. *lib. pr. improbatur* 57.

42 *Consulentis autoritas minor est Doctoris scribentis tractatus.*

43 *Clausula* prædictis non extantibus *dispositionem inducit.*

44 *Clausula* non extantibus *cõditionem inducit.*

45 *Conditio est indiuidua.*

46 *Clausula* non extantibus *pluralitatẽ vocatorũ resoluit in singularitatem.*

47 *Dictio* aliquis *diuersitatem supponit.*

48 *Nec alterius concursum requirit.* 64.

49 *Dictio* vel *disiunctionem potius quam coniunctionem importat.*

50 *Statuti vna pars aliam declarat.*

51 *Verba*

51 *Verba clara in vna parte dispositionis declarãt dubia in alia, & nu.79.*

52 *Dictio coniunctiua in parte superiori dispositionis in disiunctiuam resoluitur, cum in inferiori per disiunctiuam loquitur.*

53 *Dictio* aliquo *sufficit in vno verificari.*

54 *Verba statuti clara nõ egẽt alia interpretatione*

55 *Argumentum à contrario sensu in Statutis nõ admittitur ad correctionẽ iuris communis. Declara n.74.*

56 *Successionis ordo à Statuto tradit⁹ seruari debet.*

57 *Omissum non dicitur in Statuto quod in genere fuit expressum.*

58 *Nec quod sub statutis verbis cõprehẽdi potest.*

59 *Item si sub ratione.*

60 *Item si sub mente verisimili.*

61 *Ex priori aut posteriori vocatione maior, aut minor dilectio arguitur.*

62 *Quod magis dilectus minus dilecto postponatur est in Statutorũ interpretatione cauẽdũ.*

63 *Faciendo extẽsionem etiam de casu, ad casum.*

64 *Altograd. cons.64. n.23. & seq. declaratur.*

65 *Magis coniunctus præsumitur magis dilectus.*

66 *Vincens vincentem te multo magis vincit te.*

67 *Dicta regula locum habet in interpretatione Statuti de successionibus.*

68 *Decis. Rota Lucens. pro interpretatione Statuti de successionibus.*

69 *Gabella iure communi non debetur de relictis in vltima voluntate.*

70 *Statutum contrarium iuri communi est strictè interpretandum.*

71 *Contra Gabellam tanquam odiosam in dubio iudicandum.*

72 *Semel vnò modo Iudicatum sufficit prò interpretatione Statuti 93 vel saltem bis.*

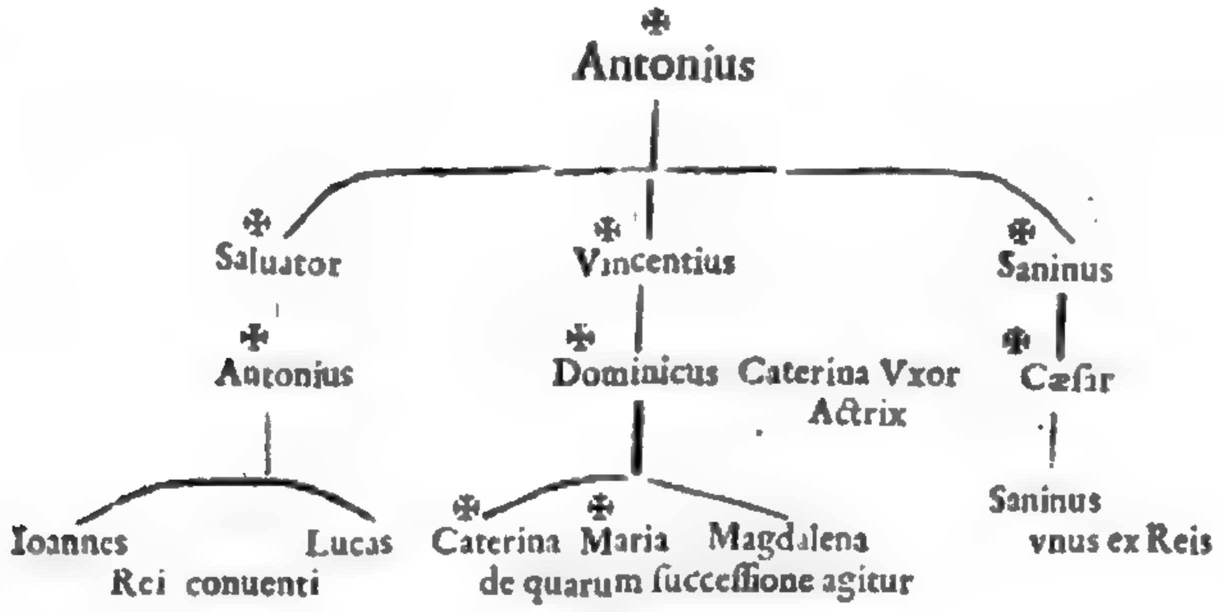
74 *Ab obseruantia in contradictorio emanata non recedendum in iudicando.*

75 *In interpretatione Statuti adhærendum est sẽtentijs super eò latis.*

76 *Neptis per repræsentationem intrat in locum Matris.*

77 *Altograd. cons.64. vol. pr. declaratur.*

78 *Honded. cons.8. lib. pr. à quibus reprobetur.*



Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXI.

Dominicus Vincentij ex Catharina vxore, Mariam, Catharinam, & Magdalenam suscepit, quas moriens reliquit hæredes, & ipsæ quoq. primo nempe Catharina, postea Maria, & postremo Magdalena Patris vestigia sequutæ vitam deseruerunt pupillarem ætatem non dum prætergressæ superstite Catharina matre; vnde Filij Antonij, & Cæsaris rei conuenti in præsenti Iudicio vti proximiores Agnati, & ex dispositione Statuti nostri ad intestatã successionẽ dictæ Magdalenæ vltimo defunctæ vocati possessionẽ appræhẽderunt bonorũ omniũ in hæreditate dd. sororũ remansorum; Catharina vero mater è contra filiarum Catharinæ nempe, & Mariæ successionem sibi non autem Magdalenæ sorori superstiti esse deuolutam existimans Iudicium petitionis hæreditatis instituit contra dd. hæredes Magdalenę, vt sibi Hæreditatem dictarum duarum filiarũ restituerent.

Cui petitioni licet obiecta fuerit aperta dispositio Statuti nostri Lucensis *in cap. ix. lib.2. vers. Sed prædictis fratribus ex vtroq. parente coniunctis, &c.* quod matrem excludit à succesione filiarum extantibus earũdem filiarum sororibus. Non ideo tamen ab incæpto Iudicio desistere voluit, sed respondebat doctissimus eius Aduocatus, debitã ei esse successionem in bonis Catharinæ

rinæ, & Mariæ filiarum, quæ licet obierint superstite Magdalenà altera earum sorore, Iure tamen communi inspecto, quando non adsunt descendentes, Ascēdentium est pri-
1 ma successio iuxta *Nouell.* 118. *de hæred. ab intest. venient.* Benè verum est, quod si vna cum Ascendentibus fratres, aut sorores personæ defunctæ supersunt, tunc huiusmodi fratres, vel sorores vtrinque coniunctæ succedunt vna cum matre in capita iuxta numerum personarum, itavt parentes, & fratres defuncti viriles, & æquales partes ha-
2 beant hæreditatis defuncti, text. *est in cap. Si igitur defunctus descendentes, &c. vers. Si vero d. Nouell.* 118. *& in Auth. defuncto C. ad Sen. Cons. Tertull.* Cui Iuris communis ordinationi, nec repugnare dicebatur Statutū
3 nostrum *in alleg. cap. 9. lib. 2.*, quod licet in *vers. Sed prædictis fratribus ex vtroq. parente coniunctis, &c.* vocet sorores ad successionem sororis, &c. animaduertendum tamen esse dicebatur, quod eas per hæc præcisa verba vocauit *succedant sorores ex vtroque parente coniunctæ, siue ex Patre tantum, vna cum filiabus ex præmortuis fratribus*, vndè inferebatur vocasse quidem Statutum nostrum sorores; verum non de per se solas. sed vna cum filiabus ex præmortuis fratribus; Ideoq. virtute huiusmodi statuti dictā sororem excludere quidem debere agnatos, & matrem, cęterosq; in sequenti ordine vocatos, eo tamen tantum casu, quo cum ipsa concurrant ex præmortuis fratribus. filiæ; Cæterum quando hæ filiæ fratrum non extent & solæ reperiantur sorores, huic casui, de quo nunc agitur, dispositionem adaptari non posse dicebatur; nec allegari in casu diuerso non existentiæ filiarum fratrum
4 Manent. *cons. 56, n. 22.* Cyriac. *contron.* 284. *n. 53.* & multo minus extendi ad casum, in quo fratri superexistant solummodo sorores absque filiabus fratrum, cum in statutis correctorijs non sit extensio licita vt in in-
5 diuiduo ratiocinantur Honded. *cons. 1. n. 13. & seq. & cons. 8. nu. 12. 13. 14. 15. 16. lib. 1.* Surd. *cons. 416. n. 9.* Altograd. *cons. 64. n. 3.* Hyeron. Palma *cons. 50. n. 3. 8.* & in eis adeo stricta fieri debeat interpretatio, vt à ver-
6 bis eiusdem non recedatur. Iason. *L. omnes populi n. 11. ff. de Inst. & iur.* Cæphal. *consil. 247. n. 37. & cons. 535. nu. 6. 7. 14. 15.* Hond. *cons. 12. n. 26. lib 2.* latè Alderan. Mascard. *de general. stat. intepr. concl. 5. nu. 148.* Rota
7 Bononiens. *dec. 57. nu. 13. 14.* & ideo dixit Alex. *cons. 29. n. 10. lib. 3.* quem sequitur Fēzon. *ad statuta Vrbis in cap. 152. de contract. prohib. nu. 6. 7. pag. 425.* Statutum contra ius commune loquens de filio non habere locum in filia, quia sunt accipienda verba formaliter, sicuti iacent, exclusa omni extentione, vt alijs pluribus allegatis confirmat ibi Fenzon.. Nec minus in huiusmodi correctorijs Statutis extenditur dispositio de casu ad casum ex identitate, aut etiam ex
8 maioritate rationis. Bald. *cōs. 64. n. 2. lib. 5.* Corn. *cons. 271. n. 9. 11. lib. 4.* Dec. *cons. 451. n. 9.* Natt *cons. 52. n. 8. lib. 1.* Socc. Sen. *cons. 28. n. 25. lib. 4.* vbi de communi Paris. *cons. 54. nu. 38. 41. lib. 2.* in terminis Bero. *cons. 148. n. 16. 17. lib 2.* Grat. *cons. 19. n. 24. 25. & cons. 38. n. 10. 13. lib. 1.* Cæphal: *cōs. 247. n. 38.* Thob. Non. *cons. 16. nu. 4.* Fenzon. *ad Statut. Vrbis loco supra alleg. nu. 9.* Laderch. *cons. 37. n. 10.* Surd. plenè *cons. 416. n. 9.* Giouagnon. *cons pr. n. 72.* Bellon. Iun, *cons. 60. n. 50.* Rot. *dec. 524. n. 2. p. pr. in recent.* Mart. Medic. *dec. 20. n. 32. & decis. 78. nu. 19.* Michalor. *de fratrib. p. 3. cap. 11. nu. 167.* Andreol. *contr. 63. nu. 8. & contron. 138. nu. 6. 7.* vbi enumerat triginta DD. vltra prædictos à me allegatos, quod præcipuè procedere aiunt, vbi ex huiusmodi extensione præiudicium fieret tertio, quia etiam in dispositione Statuti fauorabilis, (vbi regulariter censetur caput inclusiuum,) non admittitur aliqua extentio, vbi ex ea oritur præiudicium ijs, qui alias ex dispositione iuris communis concurrerent, vt quia excluderentur.
9 Honded. *d. cons. 1. n. 58. lib. 1.* Ruin. *in cons. 24. n. 5. in fin. & nu. 6. lib. 3.* Socc. Iun. *cons. 23. n. 14. lib. 1.* egregiè Laderch. Imol. *cons. 37. n. 11.* Cæphal: *cons 535. n. 8. 9.*

Quod autem Statutum admittat sorores ad successionem fratris, vel sororis coniunctim tantum cum filiabus fratrum, non autē disiunctim, & de per se solas duobus efficacibus præcipuè argumētis probari videtur.

Primo, quia Statutum vocat sorores *vna cum* filiabus fratrum præmortuorum, quæ dictio *vna cum* stat coniunctiuè, & requirit
10 concursum omnium copulatorum. Bertazol. *de clauf. clauf. 39. gl. pr. nu. pr.* Barbos. *dict. 430. n. 1. 2 & 3.* Honded. *cons. 2. n. 17. lib. 1.* Palma *cons. 50. n. 1. 8.* Rot. Rom. coram Coccin. *dec. 197. n. 2, & in dec. 600. n. 22. & seq. p. 5. to. 2. rec.* Et quamuis huiusmodi dictio quoad effectum inducendi verbalem coniū-
11 ctionem non differat à copulatiua *Et, l. Titia textores 36. § nihil differt ff. de leg. pr.* Bell. Iun. *de iure accresc. cap. pr. quæst. 16. n. 9. 10.* Certissimum tamen est hanc dictionem copulare magis, & coniungere, quam copulatiuam

tiuam

tiuam *Et.* Bart. *in l.Gallus §.quidam rectè*, &
ibi Ias. *n.14. ff. de lib. & posth.* Honded. *dict.*
cons.2. n.22. 23. & cons.8. n.45. & 46. lib. 1.
Surd. *dec.8. n.9.* Barbos. *dict.430. nu.4.* &
pluribus relatis Bellon. *de iure accresc. cap.*
5. q.26. nu.156 quibus addi possunt Harthm.
Pistor. *Q. iur. lib.2. Q.35. n.30.* Rosĕthal.
de feud. cap.7. concl.41. n.56. Ista enim
dictio *vna cum* vnum tantum casum simultaneæ
successionis designat, cum denotet quãdam
simultatem, vt egregiè decidit Bart. *in*
12 *l.Gallus §.quidam rectè n.5*. Ang. *n.3.* Alex.
sub n.11. Imol. *n.19.* Ias. *nu.30.* *de liber. &*
posth. & ideo licet vbi coniunctio inducta esset
per dictionem *&*, non requireretur de
necessitate concursus vtriusque copulati, vt
13 ait Bart. *in d.§.quidam rectè nu.5.* Honded.
cons.2. n.23. lib.pr. In casu præsenti, quo coniunctio
est inducta per dictionem *vna cum*
&c., vt Statuto ita simultaneè vocanti sit locus,
omninò exigitur concursus copulatorum,
adeo vt soror nõ possit dici vocata per
Statutum, nisi adsint, & concurrant filię fra-
14 trum, ita probat text. *in l.2. §.si sit consanguinea
ff. ad S.C. Tertull.* vbi mater cum sorore
vocata excluditur, si non adsit soror.
Bald. *cons.357. n.7. & cons.452. nu.4. lib.pr.*
& cons.123. sub nu.2. vers. Vnde quod lib.5.
quo loci ait, Id, quod cõmittitur coniũctim,
non potest explicari diuisim. Alex. *cons.192*
nu.2. lib.7. Ruin. *cons.190. nu.7. lib.2.* Tob.
Non. *cons.16. nu.2. vers. Quia respondetur,*
&c. & n.3.4. & n.9. Honded. *d.cons.2 n.16.*
17.18. & n.22.26. & cons.8. nu.24.25. lib.pr.
Peregrin. *de fideicom. art.17. n.12.* Ant. Bellon.
de iure accrescen. cap.5. Q.26. nu.194.
vers. Secundo quia, vbi ait copulam *&* resolui
posse in disiunctiuam, dictionem vero *cũ*
non posse, quia semper de sui natura denotat
quandam simultaneitatem, & idem Pistor.
d.q.35. sub n.30. lib.2. & benè probat
Rot. Rom. *dec.204. n.3. p.5. recent.* vbi quod
dictio *coniunctim* importat cõnexitatem, &
concursum duorum, & omnem singularitatem
excludit.

Secundo principaliter, & fortius simultanea
hæc sororis cum filiabus ex fratre vocatio
conuinci videtur ex eo, quòd Statutum
mãdat succedere debere sorores defuncti
cum dictis filiabus fratrum *in stirpem*
& non in capita, quæ clausula *in stirpem* manifestè
demonstrat, statuẽtes minimè sensisse
de solis sororibus, seu de solis filiabus fratrum,
neq. duos casus determinare voluisse,
quia filij fratrum solum succedunt in stirpẽ,
quando concurrunt cum patruo, vel auunculo,
aut materterà iure repræsentationis,
subintrando scilicet, & repræsentando eorũ
matrem, seu patrem prædefunctos, alias cessante
concursu, cessat repręsentatio, & succeditur
in capita, & sic verificari non potest
in solis sororibus, vel in solis filiabus fra-
15 trum, quæ semper in capita succedunt §. *si*
verò neque fratres Auth. de hared. ab intest.
16 Gabriel. *cons.135. per tot. lib.pr.* Honded. *d.*
cons.8. n.28. Criuell. *dec.120. sub nu.20.* vbi
quod successio in stirpes est exclusio successionis
in capita benè Ruin. *cons.171. nu.8.*
in fin. lib.2. vbi quod ista est euidens, & cõcludens
ratio optimè Gratian. *discept. forens.*
cap.741. n.8. 14. vbi quod successio in stirpes
& nõ in capita de necessitate arguit coniunctiuam
vocationem, & quod Statutum
voluerit omnes simul succedere, quia aliàs
non posset dari talis successio in stirpes Rot.
Rom. *dec.600. n.15. & seq. p.5. to.2. recent.*
Giouagnon. *cons.25. nu.4. lib.pr.* Vt igitur
Statuti dispositio vocantis sororem ad successionem
fratris, vel sororis vna cum filiabus
fratrum prædefunctorum in stirpes verificetur,
necesse videtur fateri, vnicum istum
casum fuisse à Statuto determinatum,
nempe existentię sororis, & nepotum ex fratre,
alias sequeretur absurdum, quod etiam
sorores superstites succederent fratri per
repręsentationem, quem intellectum, vt ab-
17 surdũ reprobant ĩn terminis nostris Hõded.
d.cons.2. n.28. lib.1. Altograd. *cons.64. n.16.*
17. & Rota Rom. *d.dec.600. nu.17.18. par.5.*
to.2. recen. Et ita tandem in terminis Statuti
nostri in *d.cap.9. lib.2.* afferuntur consulta-
18 tiones D. Hieronymi Palma *cons.50.*, & D.
Lælij Altogradi *cons.64. lib.pr.* à quibus etiã
in eandem sententiam iuisse dicitur super
hoc eodem Statuto. Dec. *cons.553.* Ruin.
cons.52. vol.3. & in l.hæredes mei §.cum ita
n.48. & seq. ad Trebell. Zanch. *in d. l.hæredes*
mei §.cum ita nu. 1340, Honded. *cons.pr. &*
cons.2. vbi etiam enunciatur pro hac eadem
opinione consuluisse DD. Raynaldum Ridolfini,
& Hieronymum Gabrielliũ in Romana
Curia tunc Aduocatum celeberrimũ,
& in cons.8. lib.1. Raudensis olim in Pisano
Gymnasio primus legum interpres in suo
consilio manuscripto, quod seruatur apud
D. Iosephum Altogradi, & in terminis aliorum
consimilium Statutorum allegantur.
Gabr. *cons.14. n.22. lib.1. & cons 108. n.28. &*
seq. lib.2. Peregrin. *cons.51. n.18. lib.pr.* Hõded
cons.8. per tot. vol pr. & Rotã nostrã Lucẽs.
itã sępius decidisse additur, ut in causa
DD. de Albertis in Archiuio publico in li-

bro

bro *Egr. Ser Bastiani Grannucci die* 28. *Maij* 1529. *fol.*56. & in causa Sp. de Fatinellis in libro *Egr. Ser Iacobi Mariani in sec. semestri anno* 1596. *fol.* 219. in Curia Ordinaria, *& Egr. Ser Iulij de Casolis primorum* 1599. *fol.* 159. *in Curia Fundaci*, & in Causa D. Mariæ, & Vincentij de Rodulphis *in lib. Eg. Ser Thomæ Vnghari in primo semestri anni* 1626. *fol.* 388.

19 Authoritas vero Gozadini, qui super eodem Statuto nostro contra Ruinum consuluit *in cons.* 43. videtur parui facienda, quia in illa met causa de Albertis, in quà consuluit, contra eius consultationem iudicatum fuit, vti patet ex sententia *in libro Ser Bastiani Grannucci* 1529. supra relata, & testantur post Ruin. & Raudens. Palma *d. cons* 50. *nu.* 36. & plures aliæ referuntur decisiones per D. Altograd. *d. cons.* 64. quibus addi potest hoc ipsum contra Gozadinum fuisse nuper iudicatum per DD. Arbitros in causa filiorum D. Raymundi Barili cum filiabus Matthæi del Picemo *in libro Egr. Ser Francisci Lippi die* 24. *Februarij* 1644. & de anno 1645. à Dño Paulo Mansi amatissimo Patre meo, vti Arbitro inter easdem partes electo à Perilliustri Officio Viduarum, vt ex actis manu *Egr. Ser Bernardini Pieraccini fol.* 145.

Quod si Statutum simul, & coniunctim vocat sorores, & filias fratrum ad hæreditatem defuncti fratris, vel sororis, sequitur cessante concursu dictarum filiarum, nihil à Statuto determinari circa successionem fratris, vel sororis, quando soror extat, & mater; & sic vti casus omissus remanebit in dispositione Iuris communis iuxta notas regulas in hac materia succedendi communiter approbatas Honded. *d. cons. pr. nu.* 23.
20 *& cons.* 8. *n.* 15. pulchrè in his terminis Gratian. *discept. for. cap.* 418. *n.* 4. Rota Rom. post Giouagnon. *cons.* 1. *n.* 63. *lib.* 1. *& decis.* 461. *n.* 3. *& dec.* 644. *n.* 4. *p.* 2. *in recent. & dec.* 388. *n.* 2. *p.* 5. *& dec.* 43. *n.* 23. *&* 174. *n.* 16. *p.* 7 *rec.* Magon. *dec. Flor.* 247. *n.* 9. Mastrill *dec* 281. *n.* 17. *& seq.* Monach. *dec. Flor.* 46. *n.* 29. 30. & in indiuiduo *d. cap.* 9. *lib.* 2. Odd. *cons.* 83. *nu.* 3. *vers. Nam quando vocat, & n.* 14. *vers. Potest igitur.* Palma *d. cons.* 50. *n.* 2. 28. Altograd. *d. cons.* 64. *nu.* 3.

Verumtamen licet allatæ rationes non exigui ponderis esse videantur, & adductæ Iurisperitorum sententiæ in indiuiduo Statuti nostri Themate spernendæ omnino non sint; Nihilominus ego semper opinatus sũ attentè sæpius perpensa Statuti nostri dispositione voluisse Statutum æquè sorores Patruis, agnatis, matri, & cęteris post eas vocatis præferre, tam si extiterint filiæ præmortuorum fratrum, quam si non extent, & hanc certam, & indubitatam statuentium mentem apertis verbis expressam pluribus rationibus ostendere, mihi quoq. nullius peritiæ facile euenire posse existimaui.

Primo quia cum nulla maior ratio excogitari possit, cur Statutum voluerit excludi potius Patruos, agnatos, & matrem à sorore superstite, si extent cum ea filiæ fratrũ prædefunctorum, quam si ijs non extantibus sola superest, ex hac identitate rationis, quæ in vtroq. casu tam existentiæ filiarum dd. fratrũ quã nõ existẽtię militat ad exclusionẽ matris, & cœterorum; asserendum vtique est, nullatenus reliquisse Statutum hunc casum tanquam omissum Iuris communis dispositioni, sed virtualiter decidisse casum, quò sola soror extaret absque concursu filiarum ex præmortuis fratribus, & in isto quoque voluisse sororem præferri, & cęteros infra vocatos posthaberi Palã est enim ex hac identitatis ratione Statutum etiam in exorbitantibus, & correctorijs Iuris communis extendi de casu ad casum; Imo eandem identitatem rationis efficere, vt casus, in quo eadem viget ratio, nõ dicatur à Statuto omissus, sed comprehensus, vt hęc, & alia plura cumulantes tradiderunt Roger.
21 *cons.* 23. *n.* 89. *vol. pr.* Roland. *cons.* 72. *n.* 64. *vol. pr.* Maluas. *cons.* 87. *num.* 6. *vol. pr.* Olasc. *dec.* 170. *n.* 11. Thesaur. *decis.* 63. *nu.* 3. Marta *voto* 186. *n.* 9. Caball. *cons.* 157. *n.* 13. *lib. pr.* Gratian. *discept. foren. cap.* 82. *nu.* 30. & in indiuiduo casus nostri Statuti nempe de successione loquentis, vt ex identitate rationis de casu ad casũ porrigatur dispositio, voluerunt, qui plura cumulant, & contraria refellunt Bursatt. *cons.* 302. *n.* 56. *vers. Quarto animaduerto, &c. & n.* 17. 18. 19. 20. 21. *nec non n.* 26. *& seq. lib.* 3. Menoch. *cons.* 235. *n.* 21. 22. *& seq. & nu.* 41. Peregrin. *cons.* 15. *n.* 3. 4. 5. *vol.* 5. Gratian. plures cumulans *disc. for.* 449. *n.* 1. 2. & omnium optimè Fusar., qui consuluit super Statuto Brixiensi *de success. ab intest. cons.* 54. *nu.* 50. *& seq. & n.* 78. 79. Eugen. omninò videndus *cons.* 37. *n.* 57. *lib.* 2. Gratian. *cap.* 16. *nu.* 13. vbi post Surd. *dec.* 124. *n.* 7. ait quod ratio tacita, idẽ operatur hoc casu, quod expressa, & rursus *cap.* 82. *n.* 30. Alex. Raudens. *decis. Pisan.* 47. *nu.* 9. 10. vbi post alios relatos comprobat statuta de successionibus ob similitudinem rationis ad casus non expressos extendi, &

in

iure quidem optimo, quia vbi in Statuto militat eadem ratio, non dicitur fieri extensio, sed esse comprehensio, quæ iure differt ab
22 extensione vt scribunt Bald. *in l. data opera n. 11. C. qui accus. non poss.* Castr. *cons.* 89. *n.* 2. *vol.* 2. Alex. *cons.* 75. *n.* 3. *vol.* 5. Ruin. *consil.* 143. *n.* 5. *vol.* 2. Curt. Iun. *cons.* 113. *nu.* 11. Soc. Iun. *cons.* 39. *n.* 49. Natta *cōs.* 442. *n.* 4. Crauett. *cōs.* 118. *n.* 5. Decian. *cons.* 43. *n.* 20. *vol.* 2. Surd. *cons.* 25. *n.* 39. Hinc videmus statutum excludens filiam à successione patris, licet nihil dicat de nepte ex filia, tamen ex identitate rationis etiam hanc neptem
23 excludere, vt post Fulgos. *in l. venia* 2. *C. de in Ius vocando*, tradunt ibi Alex. *n.* 6. Iason. *n.* 6. Dec. *nu.* 8. & alij communiter Ias. *cons.* 141. *col.* 5. *vers. Secundo pro eadem parte, &c. & cons.* 221. *col.* 2. *vers. Quāuis vol.* 2. Ruin. *cons.* 140 *nu.* 15. *vol.* 3. Curt. Iun. *cons.* 111. *n.* 17. *vers. Non obstat dictum Baldi*. Soccin. Iun. *cons.* 168. *n.* 45. *vol.* 2. *& cons.* 10. *nu.* 17. *vol.* 4. vbi testatur doctrinam Baldi contrarium tenentis communiter reprobari, prout etiam testatur Gabr. *cons.* 15. *nu.* 15. *vol.* 2. Rol. *cons.* 82. *nu.* 41. *vers. Nec obstat, quod in fine vol.* 3. Menoch. *cons.* 95. *nu.* 48. 86. *cons.* 235. *nu.* 35. *& cons.* 427. *nu.* 12. & ita pariter Statutum excludens sororem à successione,
24 censeri etiam excludere alterius fratris filiā scribunt Gabr. *cons.* 15. *n.* 10. *vers. Respondendo, & n.* 25. *& cons.* 19. *per tot. vol.* 2. Menoch. *cons.* 235. *n.* 18. *vers. Cæterum, & n.* 35. vbi testatur hanc esse communem DD. opinionem, *& cons.* 427. *n.* 12. cum alijs, qui possent allegari. Nec etiam obest, vt dicebatur, quod correctio Iuris communis operetur, quod ex identitate, aut maioritate rationis Statutum non prorogetur ad casus non expressos, quia cum clarè appareat idē Statutum manifestè tendere ad Iuris cōmunis correctionem in casu expresso, vti patet, quia vocat ad successionem sorores, & filias fratrum contra Iuris communis dispositionem, vti supra dictum est, præsumendum est, vt corrigere quoque voluerit in alio casu non expresso, cui conuenit ratio, quæ mouit
25 statuentes. vt post Abbat. & alios, quos allegat, docet Dec. *in c. ex literis vers. Sexto de Constit.* Cæphal. *cons.* 146. *nu.* 17. Hartman: Pistor. pluribus relatis *Q.* 33. *n.* 29. 30. *lib.* 1. benè Mart. Medic. *dec. Seneus.* 77. *nu.* 6.

Secundo cum pateat mandasse Statutum in allegato cap. 9. lib. 2., quod succedant sorores ex vtroq. parente coniunctæ siue ex patre tantum vna cum filiabus ex præmortuis fratribus vtrinque, vel ex Patre tantum coniunctis, succedit quoque non minus clara, quam vera Iuris conclusio, quod dum Statutum plures insimul vocat ad successionem, vel hæreditatem defuncti, si aliqui ex vocatis deficiant, quia tempore apertæ successionis non adsint, vel nunquam fuerint, succedant alij vocati in totum, vt sunt noti
26 text. *in l. si quis legauerit la sec. ff. de leg. pr. l. si ita fuerit §. ancilla ff. de manumiss. Testam: l. si duob. ff. de leg. pr. l.* 2. *§. ita demum, & §. si sit consanguinea ff. ad Sen. Cons. Tertull.* Bero. *cons.* 73. *nu.* 6. *lib. pr.* & in puncto Statuti nostri trad. Marta *de success. legal. d. art.* 3. *nu.* 12. *& seq. q.* 22. vbi plura ad comprobationem huius fundamēti adducit Rot. Lucens. apud Monach. *dec.* 64. *n.* 33. 34.

Quod aliā Iuris conclusione cōfirmatur, nempe quia dubium non sit, quin Statuta eodem prorsus modo interpretanda sint, & intelligenda, quo, & prout intelligi, & interpretari debent defunctorum Testaméta, cum Statutum subordinans successiones appelletur Patriæ, seu Ciuitatis Testamentum, & sic de vno ad aliud valeat argumentum,
27 prout hæc omnia probant latè relati per Schenard. *cons.* 2. *n.* 2. 3. quibus addi possūt Bald. *cons.* 132. *lib.* 2. *& cons* 325. *lib.* 3. Gabriel. *cons. x. n.* 7. 9. *vol.* 2. Ruin. *cons.* 36. *nu.* 63. *vol. pr.* Pur. post cons. Oddi *in suo cons. vnico n.* 33. Manent. *cons.* 4. *n.* 3. *vol.* 1. Atqui si Testamento vocaretur ad successionem soror vna cum filiabus ex præmortuis fratribus, & deinde, his non extantibus, aliæ personæ à Testatore vocarentur, nulli dubium est, quin filiabus non existentibus in vim reciprocæ substitutionis ad totam hæreditatem vocata soror intelligeretur ad exclusionem aliorum omnium his non exi-
28 stentibus admissorum. Cæphal. *cons.* 380. *num.* 30. *lib.* 3. Ruin. *cons.* 140. *nu.* 17. *vers. Superest lib.* 3. Bursatt. *cons.* 52. *nu.* 14. 23. *lib. pr.* cum alijs adductis per Schenard. *d. cons.* 2. *num.* 18.

Nec huiusmodi conclusioni aduersatur regula supra *n.* 8. 9. 10. in contrarium allata, quod dum Statutum præsertim correctoriū duos copulatiuè ad aliquam successionem vocat, vnus non admittatur, si non adsit alter, cum quo vocatur, sed talis casus tanquā omissus remanere debeat in dispositione iuris communis, etiam si in eodem eadem, vel maior ratio militaret.

Primo, quia ista copulatorum regula, per quam videtur requiri de necessitate illorū concursus, fallere solet in dispositione Legali, siue municipali, in qua copula non re-

quirit copulatorum concursum ex senten-
29 tia Bart. *in l. vt vim nu.5. in fin. ff. de inst. & iur.* Simon. de Præt. *de interpr. vlt. vol. vol. vlt. lib.2 solut.3. n.106. vers. Secus est in dispositione legis pag. mihi* 149. Surd. cũ relatis ab eo *cons.*512. *n.*1.2. Item & quia copula posita est inter subiecta separata, & quorum vnum non dependet ab alio, quo casu non requiritur vtriusq. subiecti concursus Bart. *in l. Falcinius* §. *hoc edicto n.* 3. *ff. ex quibus caus. in possess. eat.* Alex. *cons.*64. *nu.*3. *lib.*7. Socc. *cons.*4. *n.*20. *vol.*4. Menoch. *cons.*1199. *n.*14. Natta *cons.*458. *nu.*10. Hyppolit. Riminald. *cons.*463. *n.*43. & in terminis Ruin: *cons.*31. *n.*6. *vol.*3. Decian. *cons.*44. *nu.*38. *lib.* 4.

Secundo, quia nec semper pari modo
30 procedit asserta copulatorum regula, vti legitur apud Ruin. *d. cons.*52. *lib.*3.; Plures enĩ dantur casus, in quibus, etiam si Statutum siue lex copulatiuè loquatur, nihilominus non requiritur copulatorum concursus, quorum vnus, (qui valde assimilatur ei, de quo nunc agimus,) affertur, & deciditur
31 insimul *in l. quamuis* 4. *C. de impub. & alior. substit.* vbi claris apertisq; verbis legitur, ꝙ institutis duobus hæredibus, puta Titio, & Sempronio, si fiat illis vulgaris substitutio sub hac forma *Et si Titius, & Sempronius hæredes non erunt, substituo Caiũ* altero existẽte hærede, altero vero non, non aperitur aditus substituto, sed ad hoc vt admitti queat, necesse est, quod nullus eorum sit hęres, ita sentire ait Ruin. *Glossam in l. hoc articulo ff. de hæred. instit.* & cum glossa transire communiter DD. *in d. l. quamuis*, & Bart. *in l. pr. ff. de vulg. & pupill.* & Bart. & Ang. & Paulus de Castrò *in l. pen. C. de impub. & alior. substit.* & Bald. & Imol. *in l. falsa* §. *fin. ff. de cond. & demonstr.* Cumanus *in l. Lucius* §. *Caio ff. ad Trebell.* Et licet aliqui etiam referantur casus, in quibus copulatorum concursus requiritur, quorum vnus habetur.
32 *in l. si is qui ducenta*, 14. §. *cum ita ff. de reb. dub.* vbi, si quis promiserit sistere Stychum, Herotem, & Dammam, & si Stychum, & Herotem, & Dammam non sisterit, promisit pęnam, si vnum non sistat, & alios duos sic, pęna
33 committitur. Alter quoque narratur casus *in l. si seruos* 9. §. *si plurium ff. si quis caution.* vbi si quis promiserit sistere plures seruos, & si non sisteret, promisit pœnam, licet omnes præter vnum sisterit, pœna integrè committatur ipso iure, quia verum est omnes non stitisse, & sic non est adimpleta cõditio, sub qua fuit promissa pœna. Ista tamen Iura, & alia his similia non efficiunt, quin vera sit in suo casu narrata dispositio *d. legis quamuis*, & opinio Bart. & aliorũ benè procedat. Imò illis minimè refragrãtibus expresse dixit Ruin. vbi supra *num.* 4.
34 *vers. Et propterea*, ꝙ à præfata Bart: opinione non est recedendum, cum benè conciliari possint, nam tota vis consistit in modo sumendi significationem verborum, quibus vtuntur, vel scilicet ex vniuerso affirmatiuè vel ex vniuerso negatiuè. In casu autem *d. l. quamuis*, sumitur ex vniuerso negatiuè, quia dum dicitur, *Et si Titius, & Seius hæres non erit, substituo Caium*, perinde est, ac si dictũ fuisset *Et si nullus ex eis hęres extiterit*, & idcirco non admittitur substitutus vno stãte, quia non fuit purificata, sed defecta conditio substitutionis, ita Ruin. vbi supra. In casu vero *d. l. si is qui ducenta, & d. legis si seruus*, sumitur significatio ex vniuerso affirmatiuè, vndè si dicatur, si non stitero Stychum, Herotem, & Dammam, vel si non stitero plures seruos, perinde habetur, ac si dictum foret *si omnes non stitero*, propterea vno non stato pœna incurritur, ita ratiocinatur ipse Ruin: *sub d. n.*4. rationem afferendo quare in vno casu sumatur significatio ex vniuerso negatiuè, in alio vero ex vniuerso affirmatiuè.

Non debet igitur huiusmodi propositio ita generaliter, & indistinctè, vt præfertur, admitti, sed operæ pretium est inquirere, an verba nostri Statuti conueniãt magis dispositioni *d. l. quamuis*, an vero dictarum legum *Si is qui ducenta, & si seruus*. Et certè patet esse eamdem potius cum relatis in *d. l. quamuis*, & ita eorum significationem desumi non posse, nisi ex vniuerso negatiuè, quia dum Statutum vocat ad successionem defunctæ personæ *sorores, & filias fratrum, & prędictis non extantibus vocat patruos, & alios*, perinde esse videtur, ac si dixisset. Et si dictæ sorores, & filiæ fratrum non extarent, admittãtur Patruus, & alij, &c. & in hoc casu idem videtur procedere sicut in casu *dictę l. quãuis, &c.* quod extantibus sororibus, aut filiabus fratrum non admittantur Patruus, nec alij, sicut ibi dicitur, quod extãtibus Titio, aut Seio non admittatur substitutus.

Tertio principaliter dicitur ex huiusmodi copulatione per Statutũ facta potius deduci vocare voluisse Statutum coniunctiuè sorores, & filias fratrum, dictas nempe personas vocatas coniungendo re, & verbis ad
35 eandem successionem, vt declaratur ex latè traditis per Bellon. *de iur. accresc. quæst. xx. cap.* 5.

cap.5.per tot.cū plurib. alijs seq.quaestionibus, & praecipuè *d. q.xx. nu.1.* vbi habetur, qui sint illi, qui re,& verbis coniuncti dicantur: scilicet quos nominum, & rei complexus coniungit, & idem quibus eadem oratione res eadem simul, & in solidum relinquitur, *& in q.27.n.1.* vbi dicit legalem coniunctionem esse complexum duorum, aut plurium, qui simul ad eandem rem, puta ad eandem haereditatem, vel bonorum possessionem ex Iuris dispositione vocantur,& iste casus noster est, vt ostendit verbum illud *succedant,* in vocatione pariter vtrorumque,& in vnica oratione positum, per quod sorores ad eamdem haereditatem cum filiabus fratrum admittuntur. Ex quo patet sororem habere intētionem suam benè fundatam, dum concurrunt requisita necessaria pro inducendo Iure accrescendi, seu potius non decrescendi, quod scilicet, uti dicebā, sint vocati plures ad eamdem haereditatem mediante vnico verbo *succedant,* & sic agatur de re, & verbis coniūctis iuxta tradita per DD. in *d.*
36 *l.re coniūcti ff.de leg.3.*& per Bellon.*d.tract. cap.5.q.39.n.pr.& seq.& q.40. nu.65.* & latè probat Marta in puncto Statuti nostri Lucēs.*d.art.3.n.12. 13. 14.* & tātum abest,q simultanea vocatio aut coniunctio plurium personarum impediat hoc Ius accrescendi, quin potius illud inducat, cum inter disiunctos re, & verbis non detur vti trad. Scribb.
37 *in d. l.re coniuncti,* & magistraliter declarat Bellon. *d.cap.5.q.42.per tot.* Igitur pars aduersa, quae vocationem sororum dumtaxat, quando concurrunt cū dictis filiabus fratrū, ex Statuto inducere obnititur,id quoq.probare habebat opus alia ratione, quam ex asserta copulatione, vel coniunctione, ex qua potius contraria probatio resultat,certi autem Iuris est, quod inter re, & verbis co-
38 niunctos coniunctione legali locus est Iuri accrescendi iuxta notata per Bart. *in l. re coniuncti in 2.quaest.prima quaest.principal. de leg.3.* Grass.*in §.ius accrescendi q.32. nu.pr.* Mart.*de success. legal.p.pr.q.22.art.3.n.13.*
39 Monach.*dec.Luc.64.nu.33.* & hoc procedit non modo in coniunctione testamētaria,sed statutaria quoque,vt dixit Bellon.*de iure accresc.cap.5.q.33.n.4.* iunctis ijs,quę dixerat *quaest.27.n.49.*

Neque aduersatur, quod coniunctae fuerint in Statuto sorores & filiae fratrum non per dictionem *&*, sed per dictionē *vna cum,* quam magis coniungere, quam dictionē *&* dictum fuit supra *nu.16.* Siquidem respondetur dictione *vna cum* non magis copulare quam dictionem *&*,quō ad necessitatem concursus copulatorū etiam ad inducēdam coniunctionem verbalem, & ad effectum iu-
40 ris accrescendi, vt latè apud Bellon. *d. tract. cap. 5. q.16. nu. 9. 10. & q. 26. nu. 154. & 159.*, & proinde non obstante, quod plures fuerint coniuncti per istam dictionem *vna cum,*si ex alijs appareat, non esse necessarium concursum copulatorum, ille nō requiritur, quia potius simultatem in actu disponendi, quam in ipso effectu dispositionis designat, ut optimè ad propositum declarat
41 Bart *in cons.147.n.2.p.pr.*vbi quod si à Testatore fuerit alicui commissa exequutio testamenti vna cum alio, qui decesserit,adhuc potest solus superstes exequi, non obstante dictione illa *vna cum,* & Bartol.in hoc dicto sequuntur Tusch. *lit.D conclus.398. n.pr.* & Barbos. *dict.431.n.1.*& in proposito respōdet obiecto Schenard. *cons.2. n.43. vers.Sed ad pręmissa respondemus lib.2.* & licet idem Barbos. *in dict.430.n.4.* asserat dictionem pręfatam *vna cum* magis coniungere, quam dictionem *&*,intelligi debet iuxta tradita
42 per eum *dict.110.n.19.22.* vbi firmat,quod si dictio *vna cum* apponatur in vocatione plurium personarum, inter quas cadat ordo charitatis, illas distinguit, vt intelligantur vocatae ordine successiuo, prout contingit,si coniungantur per copulatiuam *&*,& in hoc potest cōsiderari aliqua validior virtus coniunctionis, secus quo ad excludendum Ius accrescendi, quia potius ex maiori coniunctione vocatorū idē Ius accrescēdi certius fortiusque inducitur, vt in terminis de pluribus vocatis per dictionem *vna cum*
43 trad. Bellon. *de iur. accrescend. dicto cap.5. quaest.16. n.9. & cap.7. quaest.61. n. 47.* post Rum.*cons.39. n.7. lib.2.* Gratian.*discept.for. 70. n.50. vers.Nam paria sunt,&c.*benè Rota Rom. *in d.dec.600. sub n.22. vers.Quibus non obstat,&c. p.5. to.2.*

Pro vt ita pariter corruit animaduersio facta super clausula *in stirpem* in dicta Statuti parte adiecta, quia licet ex eā conijci possit cogitasse statuentes dari posse casum successionis simultaneae sororum,& filiarum fratrum,& tunc inter eas in stirpem voluisse diuidendam esse successionem, non tamen inde infertur,non fuisse quoque à statuentibus contemplatum alterum casum existentiae solarum sororum,& ipsarum successionis absque concursu ad totam hęreditatem. Imo contrarium argui potest, cum regulare sit, quod inter coniunctos coniunctione legali detur Ius accrescendi, quia comparan-

tur re, & verbis coniūctis licet aliqui ex eis
44 vocentur repręsentatiuè vt per Bellon. *dicto cap.5. q.34. n.18. 19. & q.35. n.78. & q.40. nu.64.* Mart. *de success. legal. d. art. 3. nu.13.* Monac. *d. decis.64. n.34.* Aliàs si ex plurium vocatione facta pro partibus æqualibus, siue inæqualibus induceretur necessitas concursus vocatorum, destrueretur penitus Ius accrescendi, quod habet tantum locum in casu deficientiæ vnius ex vocatis, vt est no-
45 tum, & trad. Scribb. *in d. l. re coniunctis de leg.3.* & iste proprius est effectus Iuris accrescendi, vt plures coniunctiuè vocati ab initio succedant in solidum, sed per concur-
46 sum faciant partes Bellon. *d. q.32. n.9.* & tūc solum habet locum, cum portio vacat, si-
47 ue cum deficit §. *videamus instit. tit. de hæred. instit. l. vnica* §. *his ita definitur vers. Sin autem ex ijs, &* §. *vbi autem legatarij vers. Si vero pars, & vers. Si vero nemo alius C. de caduc. tollen. l. Męuio 41. ff. de leg. 2.* Bellon. *de iur. accrescen. cap.7. in princ. nu. pr.* Ideo inter Iuris accrescendi requisita hoc
48 præcipuum connumeratur, quod portio vacet Gutierez. *in repert. l. vnica C. quando nō pet. part. n.39.* Bellon. vbi supra *nu. 4.* siue
49 quod deficiat Duaren. *de iure accresc. lib. pr. cap.18. in princ.* Bellon. *vbi sup. nu. 5.* & iudicio meo apposita fuit clausula illa *in stirpem* intuitu præcipue amputandi litis occasionem in casu concursus filiarum fratrum cum sorore, & vt certò scirent tali casu non in capita, sed in stirpem faciendas esse partes. Non hinc tamen deducitur dispositio contraria supra firmatis, quod qui extāt ex vocatis in solidum ad hæreditatem non admittantur, aliàs sequeretur etiam inconueniens, quod illa dictio *in stirpem* posita in fauorem sororum concurrentium cum filiabus ex fratribus, (quia ex ea sequitur, quod vna soror habere debeat æqualem partem cum tribus, vel pluribus etiam quantæ essent filiæ fratrum,) retorqueretur in odium, & damnum earundem sororum.

Nec excluditur ius accrescendi ex eo, quia, vt dicebatur, portio non fuerat vnquā delata filiabus fratrum, quæ nulli extiterant tēpore apertæ successionis, & quoties portio nō defertur, Ius accrescēdi cōsiderari ne-
50 queat. Imol. *in l. planè 34.* §. *si duob. n.4. vers. Sed certè, &c.* & ibi Alex. *n.5. & 6.* Cāstrens. *cons.286. n.pr. lib.1.* Cæphal. *cons.385. n.16.* cum alijs pluribus relatis apud Bellon. *dicto tract. cap.7. q.20. n.1.2. & 3.* quia facile respōsiò deducitur ex eodem Bellon. hoc procedere quando, nec de iure, neque de facto est delāta portio, nempe de iure, si ex legis dispositione numquam fuit ei aliqua portio delata, neque vocatus ad successionem, vel de facto, quia vocatus, & post delationem à lege factam ipse noluit, vel nō potuit prędefunctus successionis tēpore ad successionem admitti, tunc enim quia nō est vocatus à lege ad aliquā portionē, nō potest dici defecisse, vel vacasse ea portio, quæ nō fuit ex lege delata. Secus autē in casu nostro, quia licet de facto nō fuerit filiabus fratrū delata hæreditas, quia nulla ex eis aderat tempore obitus Amitæ, sufficit tamen, ꝙ ex legis, & Statuti dispositione eis deferatur dimidietas hæreditatis, dū adsunt superstites. Neq. hoc
51 fundamentum destruere potuit auctoritas Hōdedei *d. cons.8. n.59.60.* quia nimis nouū esset, quod auctoritas consulentis præpōderare deberet auctoritati Doctoris in tractatibus pro veritate sentiētis contra Iuris re-
52 gulas Mynsing. *pract. obseru. obser. 60. per tot.* & præsertim si ea, quæ scribit Honded. super Statuto Perusino, anteferri deberent
53 his, quæ trad. Mart. loco de quo supra super Statuto nostro Lucensi. Præterquamquod Honded. in suo casu Ius accrescendi exclusit duobus innixus fundamentis. Vnò; quia præsupponit nunquam à suo Statuto fuisse vocatos descendentes Patrui, & vt ipse ait, Ius accrescendi non datur, nisi ad portionē fuerit vocatus ille, cui alia portio accrescere debet; Altero, quia dicit Ius accrescēdi oriri non posse ex vocatione legali. & statutaria, sed solum ex vocatione, & dispositione Testatoris, & vtrumque ex dictis fūdamentis vtiq. non subsistit in præsenti casu, nam in specie nostri Statuti vocatæ sunt sorores ex reciproca substitutione, & ex illis verbis. *Quibus vel aliqua eorum non extantibus*, vt infra latius perpendam. Vndè cum portionem habeant, cui accrescere potest portio deficiens filiarū ex præmortuis fratribus, si in Testamentis hoc casu ex dispositione Testatoris locus est Iuri accrescendi, eidem quoque locus esse debet in vocatione, & dispositione Statutaria, cum in statutis de successione loquentibus locū habeant ea omnia, quæ obtinent in Testamentis ex supra deductis n.32. & præcipuè quod in Statutis locum habeat Ius accrescendi latè de communi tradit Bellon. *de iure accrescend. d. cap.9. Q. 12.*

Tertio sublata fuit omnis difficultas in Statuto nostro, in quo ad exclusionem Matris prætendentis successionem non modo extat anterior in ordine vocatio sororum

supra

supra considerata: Verum etiam adest limitata vocatio Matris in casu tantum, quod non adsint sorores; Statutum enim post vocationem sororum, & filiarum fratrum, & aliorum plurium, & antequam adaperiat aditum successionis Matris, voluit verificari priùs, quod non extent sorores, & alij ante vocati, dum vocationi Matris præmisit hanc clausulam, *Prædictis autem, vel aliquo eorum non extantibus succedat mater defunctę personæ, &c.* si ergo mater est vocata, quando non extant sorores, & aliæ personæ antèa in ordine successionis à Statuto prælatæ, sequitur dicendum, quod dum extant sorores exclusa expresè fuerit, quia ablatiuus ille absolutus *Prædictis autem non extantibus, &c.* præcedens vocationem matris prolatus ab habente auctoritatem disponendi, ne dum conditionem, sed dispositionem inducit, ac si disponat, quod si adsunt
54 sorores mater non succedat, vt post Bart. & alios tradit Roman, *cons.36. nu.6.7.* Gozad. *cons. d. 43. n.19. vers.2.* Anchar. *cons.74. n.3.* Schenard. *cons 2. n.13. lib.2.* & saltem conditionem continet, quæ dici non potest ad-
55 impleta, donec extat aliquis ex vocatis in primo gradu, *l. res bona fide contrahen. empt.* Bald. *in l. pr. in fin. C. si aduersus rem indic.* Ias. *in Auth. qui rem C. de sacros. Eccl.* Gozad. *cons.40. n.12.* Ang. *cons.19. n.2. vers. De secundo, &c.* Menoch. *cons.60. n.49.* Conditio
56 enim est indiuidua, nec sufficit si in parte sit adimpleta. Dec. *cons.89. n.2. & cons.417. n. pr.* Honded. *cons.28. n.24.25. in princ.* cum alijs apud Fusar. *de substit q.454. nu.31. & q. 455. nu.pr.* & in puncto dicunt DD. per illa verba *Et prædictis non extantibus* omnes anterius in conditione positos fuisse vocatos, pluralitatem positorum in conditione resoluendo in singularitatem, & omnes illos sub dicta conditione non existentiæ priùs vocatorum excludendo sic Puteus *de-*
57 *cis. 160. num.1. lib.2. vers. Tum quia statutum dicit* Schenard. *d. cons.2 n. 13. 14.* & melius *n.20.21. & seq. & n.32. & 44. lib.2.* Eugen. *cons.37. n.57. lib.2.*

Clariorem vero reddunt sororum vocationem etiamsi solæ sint, nec adsint filiæ fratrum, præcipuè ea verba in dicta clausula adiecta *vel aliquo erũ*, quia forte cũ nõ benè sibi explicasse visi sint statuẽtes vocationem sororum ante matrem, aut vna cum filiabus fratrum, vel solæ existerent, cum primis illis verbis *Prædictis autẽ non extãtibus* addiderunt insuper *vel aliquo eorum non extantibus succedat mater, &c.* Illa enim dictio *aliquis* est distributiua, & diuersitatem sup-
58 ponit *l. qui filiabus §. pr. de leg. pr.* Bart. *in l. hoc articulo n.7. ff. de hared. instit. & in cons. 244. n. pr. lib. pr.* Geminian. *cons.65. sub nu. 25. vers. Cum igitur, &c.* Signorol. de Homod. *cons.188. n.6.7.* Barbos: *dict.22. nu. 2.* & effectum porrigit vocationis ad quamlibet particularem personam supra expressã, illiq; attribuit in solidum, nec alterius con-
59 cursum requirit. Bart. *sub d. nu.7. & cons.57. n.6. lib. pr.* Barbos. *d. dict.22. n.5.* Tusc. *in suis conclus. lit. D. concl.243. nu.9. concl.269. n.4.7.10.11.* Cum ergo Statutum post sorores, & neptes copulatiuè, seu coniunctiuè vocatas post illud verbum *Prædictis autem &c.* adiecerit immediatè nomen distributiuum *vel aliquo ex eis*, asserta copulatio, & connexio remansit immutata, & assumpsit
60 naturã distributiuæ, vt trad. Ripa *in l. re coniuncti n.110. ff. de leg.3.* Ruin. *cons.163. n.7. lib.2.* Alex. *cons.130. n.8. lib. 2.* Surd. *consil. 313. n. 54.* vbi quod copulatiua dissoluitur in disiunctiuam ex coniecturata mente disponentis, optimè vidend. Giouagnon. *cons. 24. n.5.6. & 7. vers. Secundo respondendo, &c. lib. pr.* vbi loquitur de Statuto vocante ad successionem per verba supradicta; Attento maximè, quòd non dixit Statutum *Prædictis autem & aliquo, &c.* sed dixit *vel aliquo*, & vtitur hic non dictione copulatiua *&*, sed di-
61 ctione *vel*, quæ non coniunctionem, sed disiunctionem potius importat. *l. hac verba § ille aut ille, ff. de verb. signific.* Roland. *cons. 99. nu.57. lib.4.* Paris. *cons.91. nu.29. lib.2.* Surd. *cons.393. n.8.* vt sic melius declararet
62 vocationem sororum ante factam, cum vna pars Statuti aliam declaret Alba *cons.519. n.10.* Surd. *dec.43. n.14.* verba enim clara in vna parte dispositionis declarare solent
63 alia dubia in alia parte dispositionis adiecta. Alex. *cõs.197. n.7. lib.6.* Surd. *cõs.429. nu.72.* Mascard: *de general. statut. interpr. concl. 2. nu.114.* & quod dum Statutum loquitur in parte superiori per dictionem *&*, in inferiori vero per dictionem disiunctiuam, seu alternatiuam, tũc dictionem coniunctiuam in di-
64 siunctiuam resolui trad. opt. Ruin. *cons.173. n.7. lib.2.* quem refert, & sequitur ad propositum Decian. *cons.44. n.56. lib. 4.* & consequenter existentia sola sororis absque concursu filiarum fratrum sufficiens erit pro excludenda Matre ex vi dictorum verborum *vel aliquo eorum*, ad quorum verificationem
65 sufficit aliquam ex prædictis personis extare latè apud Barbos. *dict.415. n.2.3.* Tusc. *litera D. concl.244. nu.4. cum vulg.* Neq; huiusmodi

modi ponderationi resistit, quod dicebatur procedere posse, quando Statutum esset dubium, & obscurum, hoc enim casu, vt aiunt, Statuti pars dubia recipit declarationē ex subsequentibus verbis Statuti claris, & ab eis potius, quam à iure communi, vti notant
66 DD. *in l. omnes populi ff. de iust. & iur.* Curt. Iun. *cons. 7. n. 3.* Sed quando Statuti verba præcedentia sunt clara, & certam de iure significationem habent, inanis est omnis in-
67 terpretatio, quia in claris non opus est coniecturis *l. Ille aut ille §. pr. ff. de leg. 3. cum vulg.* versari autem dicebatur in claris prima Statuti pars, quia verba illa *vna cum & in stirpem* euidenter designent concursū sororum, & filiarum fratrum. Siquidem cōtrarium verius esse fuit supra benè ostēsum in responsione facta clausulis præfatis. Cœterum quod dicta verba referri possint ad personas supra expressas, cum illa tamen qualitate concursus, sub qua asserunt vocatas esse sorores, vti pariter obijciebatur, nimis hoc repugnat naturę illius dictionis distributiuæ *aliquo*, quæ, vt iam fuit probatum, excludit concursum, ut ex Bart., Barbos. & alijs cōfirmaui, & quidem si huiusmodi fuisset mens statuentium, satis fuisset, quod dixissent *prædictis autem personis non extantibus*, tunc enim singula singulis fortè referri potuissent ob vim illius collectiuę *prædictis*. At cum addiderint *vel aliquo eorum*, satis deprehēditur voluisse designare quālibet ex personis nominatis, uti singulas, & de per se, nō cōplexiuè, & copulatiuè, vt dixi.

Imò fortius arguitur, quod cum Statutū vocet subsequenter matrem ad successionē filiæ, non extantibus sororibus, filiabus fratrum, patruis, aut agnatis vsque ad tertium gradum, aut aliquo eorum, satis expresè dicitur à Statuto exclusa mater ab hæreditate filiæ, dum vocatur sub illa conditione non existētiæ alicuius ex personis supra expressis, inter quas adest etiam soror, vt in termi-
68 nis ratiocinatur. Gozadin. *d. cons. 43. sub n. 19. vers. Secundo hoc clarè, & nu. queq. 2.* & benè tradunt etiam Angel. *cons. 210. nu 4. vers. Contrarium*, vbi quod Statutum vocās ad successionē defuncti certas personas certo casu censetur disponere contrariū à contrario sensu Ruin. *cons. 37. lib pr. in princip. lib. 3.* vbi si Statutum disponat, quod mater succedat, si non adsunt filij, vel masculi descendentes, sumitur argumentum à sensu cōtrario, quod mater sit exclusa, si adsunt filij siue masculi descendentes, & idē plenè trad. Castrens. *cons. 175. nu. 4. 5. vol. pr.* Dec. *cons. 333. n. 5.* Abb. *cons. 75. nu. 5. in princ.* Tusc. *lit. A. concl. 498. n. 24. 25. 29.* Socc. Iun. *cons. 10. n. 29. in 4.* Rota per Seraph. *dec. 496. nu. 10.* & ait Pappon. *cons. 111. n. 10.* quod dum Statutum de successionibus aliquos includit in dispositione, non modo alios nō inclusos simpliciter excludit, sed inducit contrariam dispositionem super casu excluso, perinde ac si talis contraria dispositio in verbis dispositionis esset expressa. Nec valet dicere, quod argumentandi genus à contrario sen-
64 su non sit licitum in Statutis ad correctionē Iuris communis ex Honded. *cons. 9. in fin. lib. 2.* & Mascard. *de general. Statut. interpret. concl. 4. n. 69.* vbi alios plures referunt; Sensus enim directus Statuti præfati in eo consistit, quod sororibus, & filiabus fratrum, patruis, & agnatis vsque in tertium gradum nō extantibus succedat mater; vndè si à sensu contrario non operetur, quod stantibus sororibus, filiabus fratrum, patruis, & agnatis mater non succederet superfluum fuisset in sensu directo, quia dispositio, quod mater succedere deberet post sorores, filias fratruum, Patruos, & agnatos, redderetur inanis, si ante prædictas personas admitteretur. Quando vero Statutum in sensu directo superfluum remaneret, & nihil operaretur, tūc recipitur argumentum à cōtrario sensu etiā
70 ad Iuris communis correctionem. Crauett. *cons. 105. n. 7.* Dec. *cons. 626. n. 6.* Alb. Brun. *de statuto exclusiuo fœminarum art. 7.* Ruin. *d. cons. 37. sub n. pr. lib. 3.* Tusc. *in suis conclus. lit. A. concl. 498. n. 24.* Alderan. Mascard. *de General. statut. interpr. concl. 4. nu. 73. 74.* Et hinc est, quod non potest hic casus dici omissus, imo cogitatus, & præuisus fuit à statuentibus, tum quia habemus expressam vocationem matris in casu tantum deficientię omnium, & singularum personarum antea vocatarum, & in ordine longè inferiori post sorores, quæ forma & ordo successionis à Statuto traditus seruandus est, remota omni Iuris interpretatione, vt benè ad pro-
71 positum ratiocinatur. Buccaferr. post Bald. & alios, quos allegat *in cons. 67. nu. 13. 14. 21. 22.* & vocatio sororum est clara, siue illa deducatur ex vocatione coniunctim facta cum filiabus fratrum, siuè ex conditione negatiua, in qua sunt positæ per illa verba subsequentia *Prædictis, vel aliquo eorum, &c.* vt supra latè dictum fuit, tum quia, vt aliquid dicatur expressum in Statuto, & casus non dicatur omissus, sufficit quod in genere fue-
72 rit expressum Alex. *cons. 89. n. 16. lib. 6.* & aliquo modo comprehendi possit sub Sta-

73 tuti verbis latè Mart.Medic. *exam. Senens.*
24. *n.*37. seu sub ratione Statuti Natta *cons.*
74 201. *n.*3. Thob.Non.*cons.*42. *n.*27. Aut sub
verisimili mente, quia si statuentes fuissent
interrogati ita verisimiliter respondissent
75 Thob.Non.*d.cons.*42. *nu.*32. Mart. Medic.
*exam. d.*24. *n.*3. Abb.*cons.*75. *n.*7. vbi quod
vt casus non dicatur omissus, sufficit, quòd
ex aliqua coniectura sit, seu possit dici, quod
in Statuto sit comprehensus,

Et certè quidem plura sequerẽtur absur-
da, si Partis interpretatio recipi posset, Sta-
tutũ enim antequam vocet ad successionẽ
personæ defunctæ matrem, vocat priùs so-
rores, filias fratrum, patruos, filios mascu-
los patruorum prẹmortuorum, & agnatos
vsque ad tertium gradum, modo si soror in
totum non succederet, quando simul nõ ad-
sunt filiæ fratrum præmortuorum, & mater
hoc casu esset admictenda, excluderentur ij
omnes, qui deficiente sorore sunt ante ma-
trem à Statuto vocati, & per consequens
etiam ex prima vocatione in ordine magis
dilecti, sicut ex vocatione facta in gradu in-
feriori minor, & remotior dilectio argui so-
76 let iuxta text. *in l.quoties in princ. ff.de vsufr.*
l.cum Pater §.à te peto ff. de leg. 2. l.generali
§.proinde vers.Quis ergo ff de fideicomm. li-
bert. Bart.*in l.*2. *n.*7. *ff.de vulg.& pupill.* Fe-
lyn. *in c.cum dilecta* 22. *nu.*4. *de rescript.* &
in his terminis Decian.*cons.*63. *n.*20. *vers.Si*
ergo lib. 2. Schenard. *d.cons.*2. *lib.* 2. Et sic
minus dilectus magis dilecto anteferretur,
quod absurdum est omninò in Statutorum
interpretatione euitandum, vt in his termi-
77 nis clarè probant Socc.Iun. *cons.pr. nu.*121.
122.128. *lib.*1. Alex.*cons.*89. *nu.*20. *lib.*6.
Rot.Rom. *dec.*104. *nu.*2. *p.pr. rec.* Menoch.
*cons.*235. *nu.*23.24. Honded.*cons.pr. nu.*95.
*vol.*2. Imo semper fit per necesse in huius-
modi Statutis extentio de casu ad casum, dũ
absque extensione minus dilecti efficerẽtur
eiusdem, vel melioris conditionis cum ma-
gis dilecto, vt in indiuiduo post Ruin.& Rol.
78 & alios firmat plenè Fusar. *in supra cit.cons.*
54 *n.*55. *vers.Tertium Statutum, &c.* Nec
obstat, quod ex vocatione matris facta à
Statuto longe post vocationem sororum nõ
possit argui prædilectas fuisse sorores, quia
talis prædilectio solum possit considerari,
quando ipsæ sorores concurrunt cum nep-
79 tibus ex fratribus iuxta tradita per Altogr.
*d.cons.*64. *n.*23. *& seq.* Nam pro responsio-
ne sufficeret allegare Schenard. *d.cons.*2. vbi
argumẽtum istud deductum ab ordine scri-
pturæ latè exornat: & sufficiens quoq. res-
ponsio esset remissio ad ea, quæ supra dixi-
mus, & infra etiã iterũ probabimus, vocatã
nempe fuisse sororem à Statuto, tam si sola,
quam si vna cum filiabus fratrum supersit.
Additur tamen vlterius loqui D. Altograd.
in casu penitus diuerso, vt infra plenius de-
monstrabitur, quando scilicet nepos voca-
tur cum patruo, & hinc rectè infert D. Alto-
grad. maiorem dilectionem nepotis elici ex
isto concursu, quam si solus vocaretur, quia
nimirùm stante cõcursu communicatur ne-
poti beneficium Patrui, qui vti proximior
in gradu præsumitur magis dilectus, quẹ
ratio non modo non conuenit, verum ex
opposito potiùs retorquetur in casu nostro
vocationis sororum cum filiabus fratrum,
cum ex maiori proximitate, quam habẽt so-
rores in coniunctione, præsumantur etiã ma-
gis dilectæ *l.Titius ff.de hered. instit.* Meno-
ch. *de præsumpt.lib.*4. *præs.*16. *sub n.*4. *vers.*
Tertia est coniectura, &c. Fusar. *de substit. q.*
468. *n.*1. & propterea non indigere ad hũc
effectum illarum neptum ex fratribus con-
cursu. Quod vero additur etiam nec soro-
res solas Statuto nostro vocari; hoc est sup-
ponere id, de quo nunc agitur, & quod in
contrarium esse, supra, & infra per totam
Consultationem probare nitimur. Et liceat
addere, quod si huiusmodi extranea inter-
pretatio in Statuto admittatur, vtique cõtra
statuentium mentem pleriq. casus successio-
num ab intestato absque municipali deter-
minatione remanerent indecisi, cum in dicto
cap.9. plerumq; huiusmodi simultaneẹ vo-
cationes legantur. Et ita incassum labora-
uissent Statuti conditores in statuendo tam
accuratè successionum intestatarum ordine,
cum ferè omnes casus dicerentur omissi, &
Iuris communis decisione definiendi, quod
dicendum non est. Et insuper aliud seque-
retur inconueniens, quod mater, quæ
excluditur à Patruis, filijs Patruorum,
& agnatis non excluderetur à sorore, quæ
omnes prædictos excludit, contra regulam,
quod si vinco vincentem te, multo fortius
80 vinco te. *l. de accusationibus ff. de diuers. &*
tempor.præscript. quam regulam in successio-
nibus ad Statuti interpretationem locũ ha-
81 bere firmant Bursatt.*cons.*392. *n.*35. *cum seq.*
Dec. *cons.*507. *sub n.*3. Socc.Iun. *cons.*10. *n.*
17. *lib.*2. Menoch.*cons.*172. *nu.* 11. *& cons.*
235. *n.*13. Alciat.*lib.*6. *paradox. cap.pr.* Bor-
gn. *dec.*12. *n.*44. *lib.*3. Raudens. *decis. Pisan.*
47. *n.*15. vbi reprobat contrarium tenentes
latè Schenard. *cons. d.*2. *n.*7.8. *lib.*2. Gratiã.
*discept.for.*653. *n.*41. Neq; non modo Inge-
nij

nij mei parum splendenti lumine, sed nec minus aliorum perspicaciori sapientia doctus inuestigare valui, qua ratione moti voluissent statuentes, quod existente sorore solà, & proximiori defuncto, quam sint cœteri infra post eã vocati, & à lege, vt diximus, magis dilecta, mater eam excluderet à successione, eà verò non existente, sed existẽtibus alijs in gradu remotioribus personæ defunctæ, & post eam ad successionem vocatis, & ita minus dilectis, ab istis eadem mater excludatur, vt excludi voluisse clarũ est, dum rationi magis consonum videatur, vt à proximiori potiùs, quàm à remotiori coniuncto mater excluderetur.

Tãdem sic habemus sæpiùs decisum tam coram Arbitris, quam Rota nostra Lucensi, & alijs Tribunalibus, ac Magistratibus, corã quibus huiusmodi emersit controuersia, sẽperq; declaratum reperio, ꝙ Statutũ admittat ad successionem sororem, tam in cõcursu filiarum fratrum præmortuorũ pro dimidia, quam ad totam hæreditatẽ, dum sola superfit nullis existẽtibus filiabus fratrũ, exclusis
82 tam matre, quam omnibus alijs, qui in sequenti successionis gradu vocantur, sic autem in primis decisum inuèni à Rota nostra Lucensi anno 1562. *in libro Ser Federici Rustici in pr. semestri* in causa Agathæ de Nozzano, vbi plena quoque inserta est decisio; Ita de anno 1577. illud Statutum interpetrati sunt eximij illius ætatis Iurisconsulti nostri Lucenses Nicolaus Pighinucci, & Ioseph Andreozzi, dum hæreditatẽ Bernardini, & Sebastiani de Vallebuia simul occisorum eorum laudo in totum adiudicauerunt Angelicæ eorum sorori, licet non extarent filiæ fratrum præmortuorum, *vt ex actis manu Ser Christophori Antonini 4. Decẽbris ann. 1577. fol. 215.* & idẽ seruatũ fuit anno 1589. in causa delegata DD. de Guinigis, & iterũ à Rota anno 1612. vt est decisio impressa apud Monach. *inter Lucens. 64.* præsertim *ex n. 19.* & anno 1635. sub die 19. Mẽsis Maij ita fuit deliberatum à PerIll. Magistratu præsidente Introitibus Reipublicę nostræ cõdẽnando DD. de Lippis ad soluẽdũ Gabellã prælegati sibi facti à Sp. Francisco eorum auunculo, ex quo ab intestato nõ fuissent ei successuri stante superuiuentia D. Lauræ sororis ipsius Sp. Francisci ad quam totam hæreditas ab intestato fuisset ei deuoluta ex dispositione Statuti præfati *in d. c. 9.*, vt sunt ferè propria verba dictę deliberationis, & decreti, qui casus cum acciderit super solutione Gabellæ facienda, nec ne cuiusdã legati, cœteris longè magis vrget, & patefacit nullam cadere dubitationẽ in interpretatione dicti Statuti, cum enim de Iure com-
83 muni Gabella aliqua non debeatur de relictis in vltima voluntate *l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* vbi id notat Bald. 5. *notab.* Castr. *n. 4.* Ferrett. *de gabell. n. 354. vers. Et est notissima*, ideo statutum contrarium disponens vti admodum odiosum, & exorbitans strictissime est interpretandum, idẽ Bald. &
84 Castr. & Ferrett. vbi supra, & in articulis dubijs interpretatio fieri dicitur contra ga-
85 bellam, cum sit res odiosa, ex vulgatà regula de qua apud Corn. *cons. 199. n. 5. lib. pr.* Soccin. Sen. *cons. 202. nu. 2. vers. Quoniam, ad hoc, &c. lib. 2.* Aym. *cons. 231. n. 11.* Ioseph Ludou. *de Gabell. concl. vnica vers. Quomodocumq. sit inter communes opiniones lib. 3.* Surd. *dec. 305. n. 44.* Gratian. *disc. for. cap. 17. n. 20.* & iterũ anno 1636. in causa Cõpromissaria pendente coram PerIll. & Excellẽtis. DD. Petro Rigosi, Antonio Rinaldi, & Alexandro Massarosa vt Arbitris electis inter D. Virginiam sororem Sp. Cæsaris Buiamonti (de cuius hæreditate agebatur) & filios alterius sororis dicti Sp. Cæsaris, fuit decisum totam hæreditatem Sp. Cæsaris fratris ab intestato defuncti spectaread sororẽ, licet non adessent filiæ fratruum, cũ quibus à Statuto legitur vocata soror, vti de d. laudo cõstat *in Prothocollo Instrumẽtorum Egr. Ser Cæsaris de Carellis anni 1636. fol. 125.* In qua causa sororis partes tutatus est eru-
86 ditissimo responso acutissimus D. Cęsar Donati inter nostræ Ciuitatis patronos tunc nemini secundus. Et adnotandum est, ꝙ in proœmio dicti laudi præceteris sapientissimi Arbitri hæc expresserunt *Visis sentẽtijs in iudicatum transactis, tam per nostram Rotam Lucanam cum earum decisionibus, quam per alios eximios legum DD. huius Ciuitatis in similibus litibus, & quæstionibus eundem articulum continentibus inter diuersas personas retroactis temporibus latis, &c.* Et tandem in similibus terminis anno 1648. in causa Frãcisci Chelli cum filiabus ex fratre coram Magistratu Introituum, vbi fuit decisum Nepotem ex fratre solùm succedere licet à Statuto vocatus fuerit vna cum Patruo, nec esse casum omissum, cui opinioni se subscripsere ferè omnes Ciuitatis nostræ tunc primarij Aduocati.

Ex quibus sententijs, & decisionibus in puncto emanatis in contradictorio Iudicio resultat longæua tot annorum obseruantia interpretatiua supradictæ dispositionis municipalis

nicipalis fauore sororum, siue adhærere ma-
87 gis placeat opinioni Baldi *in cons. 275. sub n.4. p.pr.* qui firmat ad hunc effectum sufficere, quod ita semel fuerit iudicatum, quem sequitur Decian. *cons. 96. sub n.8. lib.3.* Crauett. *cons.* 118. *nu.2.* Petr. Caball. *cons. ciuil.* 1?? *n.309. & seq.* vbi respondet ad vulga-
88 tam regulam, quod exemplis non sit iudicandum, vt non procedat in casu, quo adsit aliquod dubium, quod etiam affirmat Barbos. *axiom.86. sub nu.7.* Altograd. *cons. 3. nu.7.* Siue adhærere velimus sententiæ dicentiū requiri ad minus binas decisiones iuxta tra-
89 dita per Alex. *in l. de pupillo 5. §. si quis ipsi Prætori ff. de nou. oper. nunc. nu.20.* Menoch. *cons.* 501. *n.38.* Mascard. *de probat. concl.424. n.16.* Quia cum in casu præsenti habeamus plures sententias conformes latas pro dicti Statuti interpretatione, non videtur dubitandum, quin plenè fuerit probata obseruantia obtenta in contradictorio, à qua
90 in iudicando recedi non debet Cæphal. *cōs.* 542. *n.23.* Roland. *cons.13. sub n.26. vers. Præterea vol.3.* Honded. *d. cons.1. num. 35. lib.pr.* Adrian. Neguzant. *quæst. 3. num.7.* Surd. *dec.129. sub n.18. vers. Postremo, & nu. 19.* Barz. *dec.98. sub n.8. vers. Et contra obseruantiam.* Rota nostra apud Zuccar. *dec.9. n.18.* & in terminis, quod, vbi agitur de interpretanda dispositione municipali, ad hærēdum sit specialibus indiuiduisq; decisionibus super eodem articulo editis, non autem ipsis regulis varijs, & generalibus firmat
91 Paris. *cons.43. n.93. lib.3.* quem refert, & sequitur Bursatt. *cons.* 1302. *num.46.* vbi agit de Statuto super successionibus ab intestato, &c.

Quàm obseruantiam, & interpretationē Statuto præfato successiuis temporibus tot præclarissimorum virorum iudicio datam infringere non valent auctoritates in cōtrarium allatæ Dec. *in cons.553.* Ruin. *in cōs.52. lib.3.* Zanch. *in d. §. cum ita*, nec non Raudēs. *in eius asserto cons. manuscript.* Palma *cons.* 50. & quod iuxta consilium Decij, & Ruini fuerit decisum in causa Alberti anno 1529. & secundùm cons. Raudens. in causa Fatinelli, & nouissime de anno 1616. in Causa Vincentij Ridolphi.

Primo quia consilia Dec., Ruin., Palma, & Raudens. decisionesque Rotæ nostræ in
92 contrarium allegatæ emanarunt super alia, & à nostra diuersa Statuti præfati dispositione posita in principio *dict. cap. 9.*, vbi disponitur, *Si nulli supersint masculi descendentes per lineam masculinam legitimi, & naturales, vocentur, & admittantur ad successionem defuncti a persona filia fæmina, & neptes ex filijs præmortuis*, & firmant, quod cessante concursu filiarum cum neptibus filia sola non succedat in totum exclusis neptibus ex altera filia præmortua, sed quod tamquā sit casus omissus, iuxta Iuris communis dispositionem admittantur eo casu neptes ex filia vna cum matertera, cum de iure communi
93 neptes per repræsentationem intrent in locū matris *l. vltima C. de suis & legit. §. item vetustas Instit. tit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Atqui hæc determinatio, præterquàmquod non caret probabili contradictione, cum eam in indiuiduo impugnauerit non minoris sane auctoritatis, & doctrinæ vir clarissi-
94 mus Ludouicus Gozad. *in cons.43. per tot.* quod fuit approbatum per Rotam nostram Lucensem apud Monach. *d. dec. 64.* & Gozadini sententia magis, quam Ruini, & Decij vtràq. studiosè perpensa placuit Matt. *de success. legal. p.pr. q.22. art.3, nu.10. & seq.* & Siluester Aldobrandinus in eius doctissimo reponso edito in causa Magdalenæ de Montesegatesio manuscripto, cum eo partes filiæ tuetur; Adhuc tamen trahi non potest ad casus nostri decisionē ex pluribus, & Primo quia Statutum in casu Ruini Decij, & Palmę post vocationem filiarum, & neptum ex filijs, & ijs non extantibus, statim, & immediatè vocat, & admittit ad successionem nepotes, & neptes ex filiabus præmortuis, ex qua immediatà vocatione potérant censeri substitutę in casu, quo non adesset supra memoratus concursus filiarum, & neptum ex filijs, vt benè ponderat D. Palma *d. suo cons.50. nu.16. 17.* quod non euenit in casu nostro, in quo post vocationem sororū vna cum filiabus ex pręmortuis fratribus, & ijs non extantibus non est vocata ad successionem immediatè mater, sed ante eam admittit Statutum primo Patruos, & filios masculos patruorum præmortuorum, & post eos agnatos masculos vsq; ad tertium gradum, & in horum omnium defectum tunc solummodo matrem admictit, ex quo satis clarè deprehenditur matrem non posse cōsiderari vti immediatè substitutam sororibus, & neptibus vocatis in superiori versic. *Sed prædictis fratribus, &c.* Secundo differt casus præsens ab eo relato in dictis consilijs & decisionibus ex aduerso congestis, quia in eò non potest accidere absurdum illud supra consideratum, quod sequeretur in nostro, si mater, quæ excluditur ab agnatis patruis, filijs patruorum, & alijs, non exclu-

Cccc deretur

deretur à sorore, quæ omnes prædictos excludit, quia ibi immediatè post filias, & neptes ex filijs vocantur nepotes, & neptes ex filiabus, quæ succedere prætendunt cum matertera cessante concursu neptum ex filio. Tertio demum præcipuum discrimen agnoscitur, quia in primo casu post vocationem copulatiuè factam filiarum, & neptum ex filijs præmortuis *in d. vers. Si vero nulli supersint masculi, &c.* statim vocati sunt nepotes, & neptes ex filiabus præmortuis sub illa simplici conditione complexiua *Prædictis autem filiabus, & neptibus non extantibus*, quæ videtur repetere eundē concursum filiarum, & neptum ex filijs præmortuis. In casu vero, de quo nunc agimus, diuerso modo disponit Statutum, quia post vocationē sororum, & filiarum ex fratribus præmortuis, antequam descendat ad vocationem matris, existentiam sororum, & aliarum personarum antea vocatarum non copulatiuè, & complexiuè, vt primo fecerat, sed disiunctiuè sub conditione posuit per illa verba, & clausulam *Prædictis, aut vel aliquo eorum non extantibus succedat mater. &c.* quæ dictio *aliquò* est distributiua vti supra latè perpensum fuit. Cum igitur tot, tantisque ponderis differentię, & discrimina inter vocationem filiarum, & vocationem sororum à Statuto factam *in d. cap. 9.* existant, videntur quoque casui nostro nihil habere commune tradita à DD. præfatis, aut in Tribunalibus decisa super articulo successionis filiarū.

Neque pariter aduersari dicendum est Consultationem D. Lælij Altogradi *sub nu. 64. in pr. vol. impressam*, licet ipse loquatur in casu diuerso ab eo, in quo scripserunt Gozadin., Ruin., Dec., Raudens. & Palma, nēpe in successione transuersalium, & super ea parte Statuti *d. cap. 9.* vbi *in vers. Prædictis autem descendentibus, siue ascendentibus masculis non extantibus, &c.* successionē defert fratribus defunctæ personæ, & similium fratrum filijs masculis, *sed prædictis fratribus, & similium fratrum filijs non extantibus vocat sorores vna cum filiabus ex præmortuis fratribus*, & ipse defendere conatur filios fratrum non succedere in tota hæreditate, dū non cōcurrunt cū fratribus defuncti, sed eo casu admitti debere cum eis filias fratrū immediatè vocatas. Non modo quia ipsemet fatetur casum esse valdè dubitabilem, & ideò in fine consilij testatur Arbitrum, cui fuit Controuersia compromissa, ob dubietatem articuli hæreditatem diuisisse, sed quia etiā hic casus discrepat à nr̄o in his omnib⁹, quæ suprà in casu Decij, Ruini, & Palmæ animaduerti, quia filiæ fratrum erant immediatè vocatę, & quasi substitutę, nec emergebat absurdum exclusionis aliorum in ordine antea vocatorum, & magis dilectorum, & præcipuè deerat clausula illa ante vocationem Matris adiecta, *vel aliquo eorum*. Cuius clausulæ vim sentiens idem D. Altogradus, & eius natura maturius considerata in posteriori consultatione, quam emisit longe post impressum *d. cons. 64. in d. causa Chelli anno* 1648. in eodem omnino casu quo scripserat *in d. cons. 64. in vers. Quarta ratio* aduersus ea, quæ ibi dixerat, in fauorē potius nepotis ex fratre, quam neptis inclinare videtur, vt verè in dicto anno 1648. à PerIllustri Magistratu super introitibus fa-
96 uore nepotis decisum fuit. Quam doctissimi Viri Consultationē hic imprimi volui, quia tanti semper eius auctoritati tribuere soleo, vt nulla alia meliori doctrina, quam sui ipsius, eius dicta declarari, aut corrigi posse crediderim.

Minus autē negocij facere mihi visa fuere consilia Gabriel., & Peregrin. & Honded.
97 *in cons. 8. per tot. lib. 1.* Etenim præterquamquod Honded. in fine fatetur deducta per eum in suprascripto consilio difficultatibus vndique laborare, ideo q. per Arbitros caussam fuisse compositam, omnia fundamenta, & rationes Gabriell., Peregrin., & Honded. sigillatim diluuntur per Bursatt. *d. cons. 302. lib. 3.* Menoch. *cons. 236.* Fusar. *d. cons. 54. ex n. 47. vsq. in fin.* Quamobrem ne nimis in longum præsens Consultatio protrahatur ijs acquiesco, &c.

Ex quibus, &c.

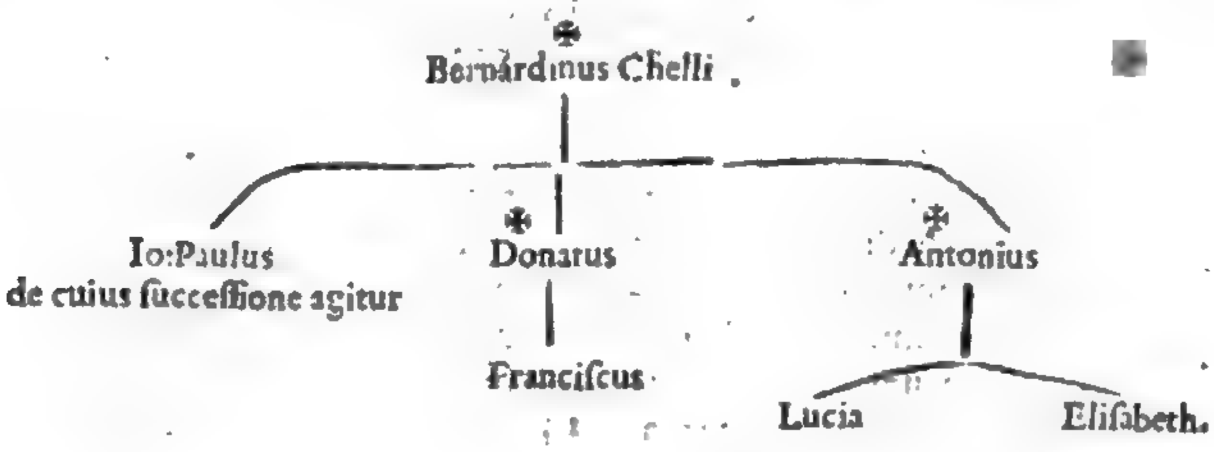
Sequitur Consultatio D. Lælij Altogradi, de quà suprà mentionē habuimus, & post hanc sequentē Consultationem exitū causæ reperies.

SVMMARIVM.

1 *Gabella de iure non soluitur pro relictis in vltima voluntate.*
2 *Statutum de Gabellis soluendis vt odiosum est strictè interpretandum.*
3 *Statutum de Gabellis non est seruandum in casu dubio.*
4 *Faminę vna cum masculis de iure succedunt.*
5 *Faminę succedunt patruo de iure vna cum masculis alterius fratris.*
6 *Ex Statuto tamen Lucensi excludūtur fœmina*

7 Super

7 *Super Statuto Lucensi cap.9.lib.2.de succedendo Patruo an filius fratris excludat neptem ex fratre, qui scripsere.*
8 *In dubijs controuersijs potest Iudex pro dimidia vtriq. parti iudicare.*
9 *Transactio bona fide facta presumitur.*
10 *Transactio fit super rè dubia, & incerta.*
11 *Rem dubiam probant contraria opiniones Doctorum.*
12 *Item rationes hinc inde vrgentes.*
13 *A ratione in Statuto non expressa arguere non licet.*
14 *Ratio conseruanda agnationis in Statuto prasumitur, licet non expressa.*
15 *Famina ex l.12. Tabul. excludebantur propter masculos.*
16 *Statutum dum non corrigit Ius antiquum, licet corrigat Ius nouum, non dicitur odiosum.*
17 *Prius vocati magis dilecti censentur.*
18 *Pradilecti in vno casu, censentur etiam pradilecti in alio.*
19 *Dictio vel ostendit aliquem casum, vel personam ex nominatis sufficere.*
20 *Statuti vna pars aliam declarat.*
21 *Dictio & secundum subiectam materiam aliquando stat disiunctiuè.*
22 *Statuti dispositio clara, rigurosa verborum significationi praferenda.*



Adsit Indiuidua Trinitas.

CONSVLTAT. LXXXII.

CVm ob mortem Ioan: Pauli Chelli condito Testamento & instituto hærede Francisco nepote ex Donato fratre prætendat Fiscus Gabellam soluendam esse à dicto Frãcisco pro dimidia, in qua successissent ab intestato Lucia, & Elisabeth neptes ex Antonio alio fratre, vt asserunt Partes Fisci repræsentantes; Interrogatus ego quid Iuris esse censeam, dixi Fiscum esse excludendum ea concludenti ratione, quod de Iure communi Gabella aliqua non debetur de relictis per vltimam voluntatem *l.fin. C.*
1 *de edic. Diu.Adr. tollen.* vbi id notat Bald. 4. *col. in not.*5. Castr. ibi *n.*4. Iul.Ferrett.*de Gabell.n.*354. *vers.Et est notandum*, & ideo statutum contrarium disponens vti admodum odiosum, & exorbitans strictissimè est interpretandum, idẽ Bald.loc. alleg. Castrens. *d.*
2 *n.*4. Ferrett. *d.n.*354, *vers.Et est not.* Et locum sibi non vindicat in casibus, & articulis dubijs, & ambiguis, in quibus interpretatio fieri debet contra Gabellam, & contra Fiscum volentem eam exigere, ita
3 Corn.*cons.*199. *n.*5. *lib.*1. Soccin. Sen *cons.* 302.*n.*2. *vers.Quoniam adhoc lib.*2. Felin.*in subscript.ad d.cons. Socc.Sen.*302. *lib.*2.*vers. Quinto facit.* Rubert. de Strozis *in subscrip. ad idem cons.in princip. vers.Et conclusum.* Boss.*de Vectigal.n.*10. Aym.*cons.*231. *in fin.* Bertazol.*cons.crim.*36. *in fin.* & *cons.* 231. *n.*11. Octau.Glorit. *cons.pr.p.*2. *n.*1.2. Surd. *dec.*305. *nn.*44. Gratian.*discept.forens. cap.* 17. *nn.*20.

At negari non potest, quin valdè dubiũ, sit an dictæ Lucia, & Elisabeth succedere potuissent ab intestato Patruo suo defuncto, quatenus Testamentum non fecisset, Quamuis enim de iure communi fęminæ simul cũ
4 masculis admittantur, *l.maximum vitium C. de liber.prater.* & succedant ab intestato Patruo defuncto absque filijs simul cum mas-
5 culis alterius eius Fratris §. *si vero in Auth. de hered. ab intest. ven col.* 9. tamen ex dispositione Statuti *cap.*9. *lib.*2. *de success. ab*
6 *intest.* sunt exclusæ, pro vt etiam ex dispositione *cap.* 16. *eod. lib.*

At difficultatem facit, quod dictum Statutum vocat copulatiuè fratres, & filios fratrum masculos ad Hæreditatem decedentis absque descendentibus, aut ascendentibus, quibus fratribus, & fratrum filijs non extãtibus vocat sorores simul cum filiabus ex præmortuis fratribus. Vndè sicut filiæ fratrum non videntur per Statutum vocatæ ab

Digitized by Google

inteftato, nisi concurrerent cum sororibus, ita per idem Statutum non videntur exclusæ, nisi per existentiam fratrum, & filiorum fratrum, quæ Statuti dispositio ansam dedit maximæ controuersiæ olim excitatæ in causa quorundam de Albertis, super qua scripsere pro vtraq. parte Eminentissimi illius
7 temporis Iurisconsulti; Nam pro fœminis cõsuluit Dec. *cons.* 553. & Ruin. *cons.* 52. *lib.* 2. & contra eas latissimè scripsit Gozad. *cons.* 43. & cũ contigerit similis casus anno 1628. inter Philippum Frateschi de Collodio, & filios masculos Patruorum prædefunctorũ, ego tenui opinionẽ Decij, & Ruini motus rationibus, de quib⁹ in meo cõs. impresso lxiv. per tot. lib. 1. Sed quia articulus erat valdè dubius, ob eius difficultatem, & ambiguitatẽ Excellentiss. D. Hieronymus Palma Arbiter electus in illa causa pro medietate tantũ ad fauorem dicti Philippi arbitratus est, & sic obseruauit, quod in difficillimis, & admodum dubijs Iuris controuersijs obseruari posse DD. nostri consentiunt, videlicet quod per medium rusticorum more cõtro-
8 uersia diuidatur, vt ait egregiè Ancharan. *cons.* 210. *n.* 4. Scacc. *de sent. & re iudic. Gl.* 14. *q.* 22. *n.* 30. 31. 32. & cum nuper idem articulus disputandus coram Rota se obtulerit in causa cuiusdam D. Floræ Regali, & ego partes huius mulieris defenderem, Rota, in qua erat Excellentiss. D. Pasqualucius, vrgentissimis contra eam motiuis excitatis partiũ concordiæ, & transactioni causam dedit, quæ probat rem dubiam, cum bona fide
9 facta præsumatur. Menoch. *cons.* 358. *nu.* 36. & transactio fiat de re dubia, & lite incerta
10 *l. pr. ff. de transact.* idem Menoch. *cons.* 312. *n.* 66. & *cons.* 994. *n.* 16. & *cons.* 1158. *n.* 2. 3. 4. provt & rẽ dubiam probant opiniones Doctorum in hoc articulo contradicentium, &
11 præcipuè Gozad. auctoritas Surd. *decis.* 58. *n.* 8. & multo magis vrgentissimarum ratio-
12 num hinc inde militantium conflictus Anchar. *cons.* 210. *n.* 1. 2. 3. Afflict. *dec.* 149. *in fin.* Menoch. *cons.* 110. *n.* 69. militat autẽ ad neptum fauorem verborum Statuti proprietas & rigor, dum copulatiuè vocat fratres, & filios fratrum ad exclusionem fœminarum, & non existentibus fratribus, & filijs fratrum præmortuorum, vocat sorores, & neptes ex fratribus præmortuis, vndè cum copulatiua requirat concursum vtriusque copulati, nõ videtur verificari exclusio fœminarum per superexistentiam tantum filij fratris, & casus videtur omissus decidendus iuxta dispositionẽ Iuris communis ad *l. commodissimè de lib. & posth.* ratio etiã satis vrgens addi posse videtur, quod cum Statutum sit exorbitans, & Iuris communis correctorium strictè sit intelligendum, & solum in casu, quo loquitur, vndè cum ad exclusionem Neptũ disponat in casu, quo concurrant fratres, & filij fratrum præmortuorum, non possit habere locum, vbi soli filij fratrum prædefunctorũ adsint, vt dixi in d. meo *cons. lxiv. nu.* 3. & licet hoc idem Statutum conditum dici possit fauore agnationis conseruandæ, vndè videretur extendendum ad omnes casus, in quibus contingat Agnationem conseruari, tamen, cum hæc ratio non sit expressa in Statuto, non potest præsumi vnica, nec ab ea li-
13 cet arguere, vt in specie dixit Dec. *d. cons.* 553. & dixi *d. cons.* 64. *nu.* 20.

Sed contra fœminas, & ad fauorem masculi non diffiteor vigere admodum validas rationes.

Et primo rationem illam, quod Statutum hoc sit conditum gratia Agnationis conseruandæ, admodum efficacem esse, licet non sit in Statuto expressa. cum præsumatur vnica,
14 plures contra Decium tenuere, quos refert & sequitur Decian. *cons.* 17. *n.* 23. & 24. *lib.* 1. Surd. *cons.* 240 *nu.* 14. Aym. *cons.* 118. *nu.* 8. Rot. Rom. *dec.* 177. *n.* 6. 7. *p.* 5. *rec.* vbi quod hæc est receptior sentẽtia, & à Rota semper approbata, ead. Rot. *dec.* 104. *n.* 4. *p. pr. diuers.* & approbauit idem Decius sibi contrarius *cons.* 15. *nu.* 2. *vers. Secundo principaliter*, & *cons.* 333. *per tot. sed præcipuè n.* 5. & *cõs.* 372. *n.* 5. 6. 7. & *cons.* 617. *nu.* 7. Roman. *cons.* 411. Curt. Sen. *cons.* 9. *n.* 18. 19. & 20. Curt. Iun. *cons.* 9. *nu.* 3. *circa med.* Soccin. Iun. *cons.* 10. *n.* 2. & *cons.* 167. *nu.* 21. *lib.* 2. & *cons.* 10. *nu.* 12. *lib.* 4. Gratian. *cap.* 43. *n.* 20. 21. 22. *lib.* 1. Aym. *cons.* 155. *n.* 7. Vndè Statuti exclusio videtur habere locum in quocumque casu militet eiusdem Statuti dispositio.

Secunda ratio est, quod Statutum prædictum videtur rem reducere ad antiquã Iuris prudẽtiam legum duodecim tabularum, ex qua excludebantur fœminæ propter ma-
15 sculos Rot. *dec.* 177. *n.* 8. *par.* 5. *recent.* Ruin. *cons.* 22. *n.* 7. *in fin. lib.* 3. vnde licet corrigat Iura media; non tamen censeatur odiosũ,
16 sed fauorabile, & extendẽdũ Osasc. *dec.* 147 *n.* 20. Curt. Iu. *cons.* 9. *n.* 4. Rot. vbi proximè.

Tertia ratio est, q; Statutum in defectum descendentium, & ascendentium vocat fratres Defunctæ personæ ex vtroq. Parente coniunctos, siue ex Patre tantum, & similiũ fratrum filios in stirpem, & non in capita, quibus fratribus, & fratrum filijs non extantibus

tibus vocat sorores vna cũ filiabus ex præmortuis fratribus, vndè innuere videtur
17 magis esse prædilectos fratres, & filios fratrum fœminis prædictis *l.Publius* §.*pr.* & ibi Castrens. *n.3 de cond.& demon.* Corn. *cons.* *161.n.13. lib.2.* Aym *cons.161. n.5.* Et licet videãtur prædilecti filij fratrum in casu, quo concurrant cum fratribus superexistentibus, tamen menti statuentium magis videtur accomodatum, quod censeantur prædilecti dictis feminis, licet fratres non existãt, ex conclusione habente prædilectos in vno
18 casu censeri etiam prædilectos in alio *d. l. Publius*, & ibi Castrens. *n.4. de cond. & dem.* Menoch. *de præsumpt. lib.4. præs.39. nu. 36.*

Quarta ratio est, quod Statutum prædictum *in vers. Sed prædictis fratribus ex vtroque Parente coniunctis, &c.* vocat ad successionem fratris non extantibus filijs, & alijs personis ibidem specificatis sorores vna cũ filiabus ex fratribus prædefunctis, & post eas vocat patruos, & filios patruorum, exclusis penitus filiabus ex sororibus prædefunctis, tam in casu existentiæ sororum tantummodo, quam filiarum ex fratribus solummodo, dum Statutum subiungit *Sed prædictis personis, vel aliqua ex eis non extantibus*, vbi dictio *vel* disiunctiua ostendit sufficere aliquam ex prædictis personis non ex-
19 tare Barbos. *de dict. dict.415. n.3. vers. Sufficit*, propterea si excludit filias sororũ, siue existãt sorores tantũ, siue existant filię fratrũ prædefunctorũ, eodem modo dicendũ videtur Statutum excludere velle filias fratrũ prædefunctorum, siue existant fratres, & filij fratrũ prædefunctorũ, siue existant disiũctiuè fratres, vel filij masculi fratrum, qui prædecesserint, cum vna pars Statuti ex alia decla-
20 rationem recipiat *l.vtrum de petit. hæred cũ simil.* cui interpretationi conuenit, quod dicitur aliquando copulatiuam *Et*, secundũ subiectam materiam stare disiunctiuè pro
21 *vel* Barbos. *dict.110. nu.28. & 35.*

Quinta ratio, (& mihi cęteris alijs præstare videtur) est, quod Statutũ vocat per gradus, & primo vocat fratres personę defunctæ, & filios masculos fratrum prædefunctorum in stirpes, quibus fratribus, & fratrum filijs non extantibus vocat sorores vna cum filiabus ex præmortuis fratribus, & his personis, vel aliqua ex eis non extantibus vocat patruos ipsius defunctæ personæ, & filios masculos Patruorum prędefunctorum in stirpes, quibus non extãtibus vocat alios Agnatos masculos coniunctos ex linea trãsuersali vsque ad tertium gradum inclusiuè; Modo sic. Aut volumus non existentiã prędictarum personarum accipiendam esse disiunctiuè, aut copulatiuè, si disiunctiuè, & hoc casu clarum erit per solam existentiam filiorum masculorũ fratris prædefuncti exclusas esse filias alterius fratris; si copulatiuè, & dictæ fœminæ non videntur admitti posse simul cum filijs masculis fratris prædefuncti, nàm accipiendo copulatiuè verba prædicta, cum semper sit verum dicere, non existere fratres, & filios fratrum dum supersunt vel fratres, vel filij fratrum, verificatio huius conditionis non aperit locum successioni de Iure communi, dum Statutum ipsum vocat Patruos, & filios Patruorum, & in eorum defectum vocat alios agnatos masculos coniunctos ex linea transuersali vsq. ad tertium gradum inclusiuè in capitã. Franciscus enim filius Donati tanquam agnatus transuersalis intra tertium gradum esset ipsemet vocatus, & quidem in omnibus bonis vndecumque quæsitis, vt videre est in *vers. Sed prædictis personis*, quod multo magis dicendum esse videtur, dum filias fæminas præmortuorum patruorum Statutũ postea in inferioribus gradibus vocat, vt legitur in *vers. Et prædictis non extantibus succedant amitæ*, & denique dum concursum masculorum, & feminarum idem Statutum solũ admittit, dum nulla ex personis, de quibus supra egit, extaret, ut patet ex vers. *Si vero nulla*, quod verbum *nulla* cum sit vniuersale negatiuum omnium personarũ supra nominatarum existentium quomodocumque excludit Barbos. *de dict. dict.229. n.1.2.* ergo ex mente statuentium nõ videtur admittendus iste concursus, dum supersunt filij masculi fratris prædefuncti, cum sint ex personis supra nominatis.

Hæ similesq. rationes pro hac parte vrgent, quarum ponderationem, & examen prudentis Iudicis arbitrio relinquam, non enim eas hic nunc firmare intendo, dum contrariam sententiam fui amplexus in dicto meo *cons.64.*, sed solùm per viã discursus meæ intentionis est hic patefacere articulum admodum dubium esse, & potiùs mẽtem Statuti fortè pręponderare ad exclusionem dictarum fœminarum, quæ statuentium mens si clara esset, vtiq. omnem tolleret ambiguitatem, cum illa sit attendenda, & rigurolæ verborum significationi præferenda in
22 puncto Decian: *cons.17. n.22. lib.1.* Menoch. *cons.3. n.11.* Suarez *de legib. lib. pr. cap.4. per tot.* Alex. *cons.54. n.7. lib. 4. cap.4. per tot.* Alex. *cons.54. n.7. lib.4. & cons.36. n.8.9. lib.6.*

lib.6. Osasch.*decis.58.n.7.* sed cum de ea per verba expressa non appareat, & ex argumentis,& coniecturis sit elicienda, vtique non potest negari, quin res sit dubia, cum probationes coniecturales, & præsumptiuæ semper dubiæ censeantur. Surd.*cons.28. nu.* 11. & in præsenti casu, quo agitur de excludendo Fisco pretendente Gabellam esse soluendam, hęc dubietas sufficit ad absolutionem masculi, cum Gabella deberi non possit, nisi supposito, quod casus sit clarus successionis fœminarum, scilicet, quod ab intestato successuræ fuissent, si Testamẽtum conditum non fuisset, casus autem hic non potest dici clarus,dum tot controuersijs est obnoxius propterea, &c.

LAVS DEO.

Lælius Altogradus.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Quibus vetitum sit de Iure Testamẽtum condere.*

2 *Intestabiles proprius,quam intestati dicũtur, quibus non est permissum Testamentum condere.*

3 *Statuta de successionibus ab intestato non extenduntur ad successiones pupillorum, & aliorum, quibus non licet condere Testamentum. Contrarium n.4.*

5 *Statutum parentes excludens à successione filiorum excludere quoque censendum est à legittima. Contrarium n.6.7.9.& 10.*

7 *Consilia Altogradi 56.57. lib.pr. referuntur, approbantur, & commendãtur.*

8 *Iudex sequi debet opinionem æquiorem communi relicta.*

11 *Princeps non potest legittimam Statuto in totum tollere.*

12 *Statutũ reseruans aliquid loco legittimę valet.*

13 *Statutum reseruans Parentibus vsumfructum in bonis filij, censetur voluisse excludere à residuò, & à legittimà.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXIII.

Vpposita etiam Statuti dispositione successioni Matris aduersa,& sororibus fauorabili, vti in Cõsultatione lxxx1. plenissimè fuit probatum;Prò eadem Matre iterùm subiungebat Præstantissimus Aduocatus, quod Statutum præfatum matrem excludit à successione eorum filiorum tantum, qui decedunt intestati,nempe, vt explicabatur,eorũ, quibus est à lege permissum Testamentum condere, cõdere tamẽ noluerunt,sed elegerunt potiùs intestati decedere; Non autem eorum filiorum, quibus actiua Testamenti factio omninò vetita fuit, vti sunt pupilli,furiosi, & cœteri omnes,de quibus latius habetur *in Instit. tit. Quibus non est permissum facere Testamentum*. Hos enim, qui non habent Testamenti factionem, intestabiles proprius, quam intestatos appellari dicebatur ex Text. *in l.cum lege*, & ibi Bart. *in summario*,& Gl. *ff.de Testam.* Cagnol. *in l. emancipatos n.61. C.de collat.* Ricciard. *in instit. ad rubr.de hæred.quæ ab intest. def. nu. 41.& seq.* Vndè inferre ingeniosè magis, quàm solido Iuris fundamento studuerunt aliqui, huiusmodi statuta,quæ de successionibus ab Intestato (prout loquitur Rubrica nostri Lucensis *in d.cap.9. lib.2.*) disponunt, extendi non posse ad successionem impuberum, & pupillorum, quos potiùs intestabiles, quam ab intestato decedere dicendum sit; Quorum Doctorum ita sentientium nomina, & rationes summo studio, & haud paruo labore in vnum coegit eruditissimus Actricis Patronus, quas etiam omnes super Statuto Fani agens induxit Io. Franc. Andreolus *in sua p.5. controuersiarum controu. 330. per tot.* in veritate huius articuli perquirenda non exiguò studio laborans.

Verùm respõsionem huiusmodi prosternere facile mihi euẽnit,tùm quia contraria verior, communior,& ubique in iudicando recepta seruatur sententia, ꝙ tam ij, qui noluerũt, quã ij, qui nõ potuerũt propter ætatis imbecillitatẽ,vel alia de causaà lege prohibentur testari,si absque Testamento decesserint,pro Intestatis haberi debeant, & ante omnes decidit Vlpian. *in l.pr.ff.de suis,& legit.* vbi difficultatem mouet his verbis. *Plane qui testari non potuit propriè non est intestatus,vt impubes*; eam tamen statim resoluit addens: *Sed hos, quoque pro intestatis accipere debemus*, & clarior in proposito adest text. *in l.Lucius 45. ff.de vulg.*, vbi agebatur, cuinam competeret successio filij impuberis defuncti, nempe an ad fratrem naturalem, vel ad matrem,& Paulus quæstionem decidendo ait. *Et ideo ad Matrem legitimi fily hæreditas ab intestato pertinet.* Quo circa in proposito huiusmodi Statutorum decidunt

decidunt quęstionem nostram DD.affirmātes, quod per statuta excludentia matrē à successione filij ab intestato deficientis,exclusa pari ratione censeri debeat, tam si filius pupillus non potuerit, quam si pubes noluerit Testamentum condere, cum vterque intestatus dicatur decedere, & primus fuit Bart. *in d. l.pr. ff. de suis, & legit.* vbi sūpta occasione dubitandi in contrarium,quia vt ait, verba Statuti in dubio debent intelligi secundum propriam significationem, Pupillus autem propriè non decedit intestatus per allegatū text. *in d.l.pr.ff.de suis,& legit.* Obiectum postea resoluendo; *Sed,*inquit,*in partibus Thusciæ communis vsus loquendi se habet, quod etiam ille, qui non potest facere Testamentum,dicatur decedere intestatus*, vnde sic postea concludit. *Et ideo putarem matrem repellendam.* Quod idem aduersus matrem super Statuto S. Seuerini consuluit *in cons.138. & super statuto Vrbis Veteris in cōs.141.*& sequitur pluribus adductis Grass. *in §.successio ab intestato quasi.pr.sub num.2. vers.Contrariam,*vbi quod hæc sentētia verior, & à qua iudicando, & consulendo non recederet Caldas Pereyra *de nominat.emph. q.12.n.4.5. & seq.* vbi constanter Bartolum sequitur,& à contrarijs defendit,prœcæteris videndus Thesaur. *Q. for.18.lib.2.*& ibi articulo pro vtraque parte discusso, & rationibus auctoritatibusq. hinc inde relatis sub nu.7. hanc Bartoli sententiam veriorem, tutioremq. appellat, non ex vi communis vsus loquendi, cui Bartolus innititur, sed ex eo, quia Iur. Cons. Intestati nomen pupillo,& his omnibus, qui testari nequeunt conuenire dixerunt,& plures refert Taurinēsis Senatus decisiones; diligētissimè quoque controuersia huiusmodi examinata, quod asserimus,firmauit Rimin.Iun.super Statuto Rauennæ *cons.831.per tot.*ad exclusioné matris stantibus agnatis,& post relatas vtrasq. sententias ex *n.25.*concludit,quod pupillus includatur in Statuto loquente generaliter de successionibus ab intestato,de veriori pariter testantur. Gratian. *discept.for.cap.309. n.27.28.* Marta *de success. legal. p.2. q.4.art. 4.per tot.*& plures alios de veriori, & receptiori testando commemorat Castill. *de interpr.vlt.vol.cap.154. per tot.* & nouissimè Blasius Michalor.*de fratrib.p.3.cap.11. nu. 77.78.*& pro exacta materiæ dilucidatione, nostræq. sententiæ confirmatione sat est videre Redenasc.*cons.22. ex n.30.* sed plenius in subsequentibus consilijs *23.24.& 25.*ubi ad partes articulus agitatur, rationes adducuntur,& reijciuntur contraria, & DD. auctoritatibus quam pluribus confirmatur super Statuto Cremonæ orta controuersia, quam contra matrem agnatorum fauore decisam fuisse testatur in fine consilij 25., licet aliqua dubitatiue, neque negocio discusso deduxerit in contrarium *cons.43.n.9.10.*

Tum quia hæc omnia studij potius oblectatione in medium deducebantur, quam quod defensio Clientum expostularet;Nostrarum enim municipalium legum Conditores ad euitandas Ciuium cōtrouersias nolentes eorum mentem Iuris interpetrationi, aut varijs DD.opinionibus expositā relinquere, omnem dubietatis vmbram ex eorū sanctione procul amādarunt, sic in fine eiusdem *cap.ix.* declarando,& disponendo, *Et omnia supradicta in materia successionum ab intestato habeant locum in quibuscumque decedentibus ab intestato, siue decedentes fuerint tales, qui testari potuissent, siue quomodocumq. testari non potuissent.* Quamobrem vnicuiq. hæc legenti supervacaneam omnino fuisse in terminis Statuti nostri Lucensis disputationem præfatā clarè patebit. Idcircò dimissò per Actricem prætenso iure vniuersæ successionis in hæreditate filiarū, ad legitimæ petitionē cōfugit, cui petitioni rei cōuenti se opponere noluerūt, nec iure quidem poterāt; nam licet aliqui voluerint quod parentibus à filiorum successione per Statutum exclusis,exclusi quoque censeantur à legitima iuxtà auctoritates, quę circū-
5 feruntur. Merlini *de legitima lib.3. tit.pr. q. 2. n.42.* Fusar. *de substitut. q.297. n.18.* Cyriac. *contr.243. nu.3.& controu. 367. nu.11.* Marcian. *disput.76. nu.2. lib.2.* Rubeus nouissimè *de Testam. resolut.66 nu. 182. 183.* Rota *dec.415.n.2.par.4. diuers.* & post Gilian.ad Statut.Perus.*decis.25. num.3.* & post Salgad.*in labyrinth.credit.decis.42. nu.15.*& coram Ludouis.*dec.135.nu.6.* & coram Buratt. *dec.922. n.5.* & Giouagnion.*cons.99. n. 3. lib.1.* Monach.*dec.Lucen.65. per tot.*& Lepid. *decis.53.*, quæ est eadem cum *decis. 54.* apud Cornazzan.

Contraria tamen sentētia nimis clara patet,& ad eam demōstrandam si non impossibile saltem admodum difficile existimo efficaciores rationes, aut plura Iurisperitorū
6 testimonia superaddere ijs, quæ à D. Altogrado nostro in duabus suis Consultat.*56. 57. impressis in pr.volu&. suorum consilior.*, & adeo accuratè compositis fuerunt latis-
7 simè discussa,& deducta; *In pr. n. cons. 56. nu.4.* testatur veriorem æquiorem, nec non hodie

hodie magis communem, aut saltem in praxi omnino recipiendam esse opinionẽ, quod Parentes exclusi nõ dicantur à petitione legitimæ, quamuis à successione intestata filiorum lege municipali arceantur, & rationibus, & authoritatibus pluribus confirmat vsque *ad n.10.& n.9.* asserit contrariæ opinionis Authores in eâ consistere, quia crediderunt legitimam matri, & ascendentibus de iure tantum Ciuili esse debitam, vnde *ex nu.10.* Instituit probare, quod ijs etiam codẽ modo vti filijs, & descendentibus est debita de Iure naturæ, & prosequitur vsq. *ad nu.14.* vbi concludit hanc esse receptissimam opinionem: Sed quando etiam contraria reciperetur ab alijs; fateri, addit, omnes hanc esse æquiorem, & humaniorem, cum valdè inhumanum sit Parentes omni Luctuosà filiorum hæreditate priuari, & idcirco concludit, & probat *d. n 14.& 15.* quod, quoties opinio contraria est æquior, Iudex nõ debet sequi communem, sed alteram magis æquã, & humaniorem ex Castr. *in l. placuit in fine*
8 *C. de iudic.* Socc. Sen. *cons.150. nu.40. versus fin. vers. In illa autẽ lib. pr. cũ alijs ibi relatis.*

In consilio vero sequenti 57. adhoc præcipuè per doctissimum virum enucleato, vt contrariæ sententiæ rationes, quę Parẽtibus difficultatem facere videbantur, euerteret *n.32.* post fideliter relatos DD. omnes, qui cõtra Parentes inducebantur, firmius quã antea in præcedenti consilio repetit, & asserit verissimam, & receptissimam esse sentẽtiam, vt Parentibus legitima debeatur de Iure naturæ, & hoc probat indiuidualibus textibus vsq. *ad n.56.* vbi *in vers. Io: Andr. &c.* enumerat quamplurimos huius opinionis Asseclas *& ex n.57. vsque ad n.64.* in contrarium relatas doctrinas, aut nõ probare id, ad quod adducuntur, aut in diuersis loqui terminis euidenti ratione demonstrauit.

Vnde non mirùm si Rota Romana *in dec. 62. p.5. rec.* post maturam negocij discussionem, & sæpius propositũ articulum vti narrat *sub n.9. vers. Propterea,* decidit veriorem, & æquiorem esse opinionem, quod Parentibus quoque debeatur legitima de Iure naturali secundariò; & ibi post relatos *nu. 15.* eos, qui pro contraria solent adduci, *nu.17.* alios plures pro corroboratione cumulat, neque acquiescens aliorum authoritatibus rationes altius examinare aggreditur, *num. 18. & num. 19. & 20.* concludit legitimam quòad nomen à iure Ciuili illud mutuasse, de Iure vero naturæ esse debitam pariformiter filijs, & parentibus, & per totam prosequitur. Et vere quotquot post dictum annum 1627. quo condita fuit asserta Rotæ Romanæ decisio, vel post annum 1643. quo in Lucem prodijt primum volumen consiliorũ D. Altogradi, Legalis scientiæ Professores huiusmodi articulũ pertractare, vel decidere habuerunt opus, omnes inueni cum hac veritate sensisse, legitimam nempe Parẽtibus licet à successione per sta-
10 tutum exclusis non potuisse per eadem Statuta in totum tolli. Ita enim decidit Senatus Cathaloniæ apud Fontanell. *dec.92. nu.10.* Andr. Molfes. *cons.21. nu.17.* ibi. *Sic etiam Mater, quia non debetur Iure hareditario, sed potius Iure naturę,* & iterum ad Consuetud. Neapol. *p.7 de iure 4. q.pr. n.pr.* Franciscus Maria Prato *to.pr. discept. for. cap.36. nu. 83.* ibi ex quo quãdo Parentes ex cõsuetudine à legitima successione filiorum excludũtur; talis consuetudo non extenditur ad legitimam, quæ ex alio Iure venit, & debetur, & per cõsuetudinem minui, vel alterari potest parentum legitima, non autem in totum auferri; & tandem Gaspar Mansius *in tractat. de Testam. tit.12. q.11. ex n.6. vsq. ad nu.12.* vbi pariter alias plures allegat rationes, *& q.12. seq.* dum quæstionem examinat, an legitima Statuto tolli queat, concludit decisionem huius quęstionis à superiori pẽdere, & ideò *nu.3.* de communi testatur legitimã in totum tolli non posse, sed iusta tantũ causa diminui, *& n.4.5.* declarat hoc procedere tam in legitima liberorum, quàm Parentum; rationem addens *nu.6.* quia etiam legitima Parentum causam in iure naturali radicatã & fundatã habet, & ita pariter inuenio fuisse Iudicatum pluries in Ciuitate nostra fauore Matris vt per PerIll. & Adm. Excell. DD. Octauium Orsucci, Alexandrum Massarosa, & Octauium Arnolfini Iudices Compromissarios inter Spp. Lucam, & Bartholomęum Mansi, & Adm. Excell. Medicinę Professorem D. Bernardinum, & Augustinum eius fratrem de Lippis *sub die 7. Mensis Iun. 1649. in prothocollo Instrumentorum Egr. viri Ser Paulini de Casolis fol.* 213. Quod laudum fuit exequutioni mandatum per D. Iud. Primarum Instantiarũ sub die 21. Maij anni 1650. *in lib. Egr. Ser Pauli de Ser Iustis Actuarij in dicta Curia,* confirmata per DD. Iudices Appellationum sub die 4. Iulij anno 1650. *in libro Ser Cęsaris de Carellis Actuarij in Curia Fundaci fol.* 331. Quod idẽ fuit iterùm Matris fauore decisum per eosdem Iudices Appellationum Rotæ nostræ Lucẽsis vti Iudices Delegatos ab Excellẽtissimo Senatu

Senatu inter D. Margheritam Bernardini, & Sp. Ludouicum Sinibaldi eius virum, & Sp. Ioannem Tegrimi sub die 16. Mensis Maij 1653. *manu eiusdem Ser Iacobi Motroni in Curia Fundaci fol. 56. terg.* quæ sententia fuit exequutioni per eosdem Iudices demandata sub die 21. Iunij eiusdẽ Anni 1653. *manu eiusdem Ser Iacobi Motroni fol.* 57. & postea Auiæ maternæ fauore decisum fuit per Iudices Compromissarios electos inter Sergentem Roccum Nicolai de Anchiano, & D. Virginiam Gatteschi, & dictum laudum ab vna quaq. parte approbatũ fuit, & iuxta illud conuentum, *vt in prothocello Instrumentor. Egr. Ser Io. Pauletti sub die* 24. *Mensis Maij Anni* 1656. *fol.* 1382. & nouiter in causa Mariæ de Brandelio cum alijs de eodem Commu ni Brandelij Matri legitimã in bonis filię adiudicauit PerIll. D. Commissarius Balnei de voto PerIll. & Excellentiss. D. Nicolai Donati, *vt in libro Actorum Egr. Ser Francisci de Sardinis Actuarij in d. Curia de Mense Decembri Anni* 1663. *fol.* cui Sentẽtiæ vti veritati innixæ pars acquieuit, & in Iudicatum ipsa transiuit.

Animaduertendum tamen est, quod licet verum sit Axioma præfatum ex defectu nẽpe potestatis non valere Statutum præfatũ, quia Princeps nequeat legitimam de iure
11 naturæ debitam in totum tollere vt probat prę fertim D. Altogradus *dd. cons.* 56. 57. & confirmat Rota *dec.* 454. *n.* 3. *par.* 4. *diuers.* Quando tamen à Statuto non in totum tollitur, sed tantum legitima minuitur, vel Patri, aut alteri in totum excluso ab hæreditate reseruatur vel dos, vel vsusfructus, aut quid aliud, tunc validum esse dictum Statu-
12 tum dicit idem Altograd. *cons.* 56. *nu.* 4. 6. & *d. cons.* 57. *n* 30. 75. 76. & comprobant Corn. *cons.* 107. *n. pr. in fine*, vbi quod omnes fatẽtur, quod possit minui, & *n.* 3. *lib.* 2. Addentes ad Molin. *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap. pr. sub n.* 14. *vers. Tertia conclusio est.* Giouagn. *d. cons.* 99. *n.* 2. *lib. pr.* vbi quod in hoc omnes conueniunt. Rota Rom. *d. decis.* 424. *num.* 3. & in terminis Patris, cui à Statuto nostro reseruatur vsus fructus, definiunt Rot. Lucens. apud Lepid. *d. decis. fin. sub vers. Nec aliquam, &c.* ibi quod & in isto casu, & latius apud Monach. *decis. Lucens.* 65. *n.* 8. & 9. Quando enim statuentes reseruant Patri vsumfructum in bonis filij, censentur voluisse eundem Patrem excludere à Residuo, & sic
13 à legitima. Ruin. *cons.* 41. *nu.* 8. *vers. Et confirmatur lib.* 3. & *cons.* 51. *n.* 12. *d. lib.* 3. Grat. *cons.* 21. *n.* 19. 11 *lib. pr.* Bero. *cons.* 132. *nu.* 3. *vers. Sed melius dicendum est, &c.* vbi quod Bononiæ sępius pro hac opinione iudicatũ fuit, & *cons.* 177. *n. pr. lib.* 2. & *seq.* Menoch. *cons.* 206. *n.* 1. & 2. nec dissentire videtur *d. cons.* 56. *sub n.* 4. 6. ibi maximè cum nihil loco legitimæ reseruent, & clarius *cons.* 57. *nu.* 30. & *n.* 76.

Rota exclusit à successione filiarum Matrem cui tamen legitimã in bonis hæreditarijs dd. Filiarum esse debitam declarauit, quàm etiam legitimam addidit esse debere tertiam partem totius hæreditatis, vt legitur in lib. Actorum Egr. Ser Carelli de Carellis Actuarij in Curia Fundaci in secundo semestri Anni 1664. *fol.* 23. *tergo.*

Pro Illustriss. Marchione
FORTVNATO RANGONI
Contra
Illustriss. Marchionem
IO. MARIAM RANGONI.

SVMMARIVM.

1 *Vocatis omnibus de linea censentur quoq. inter se se grauati.*
2 *Perpetuitas considerata à Testatore inducit coniecturam perpetui fideicommissi inter vocatos.*
3 *Prohibitio alienationis cum priuatione in casu alienationis inducit coniecturam perpetui fideicommissi.*
4 *Trebellianicę prohibitio omnibus vocatis inducit per necesse inter eos grauamen fideicommissi.*
5 *Realitas fideicommissi ostendit grauatos omnes vocatos.*
6 *Reale dicitur fideicommissum cum verba directa sunt in ipsa bona.*
7 *Iure Ciuili quomodo fiat computatio graduum in ordine successionum.*
8 *Iure vero Canonico inspecto quomodo fiat.*
9 *Iure Canonico inter inæquali gradu existentes attenditur gradus remotior.*
10 *Proximitas maior, aut minor deducitur ex maiori, aut minori graduum distantia.*
11 *In intestata successione proximior admittitur.*
12 *Succeditur regulariter in fideicommissis iuxta successionem ab intestato.* 18.
13 *Testator præsumitur ordinem succedendi statuisse iuxta regulas iuris Communis.*
14 *Proximitas grauati, non autem Testatoris de veriori attenditur in successione fideicõmissi*

missi, non extante in contrarium voluntate Testatoris.

15 *A voluntate Testatoris recedi non debet.*

16 *Substitutis descendentibus, omnes licet ex diuersis lineis succedere debẽt linea deficiẽti.*

17 *Contra quod solus descendens proximior vltimo granato.*

19 *Vocatis pluribus ordine successiuo censentur vocati proximiores tantum, non omnes simul, & semel.*

20 *Clausula* salua la prerogatiua de gradi *operatur, vt non omnes descendentes vocati, simul, & semel, sed successiuè proximior admittatur.*

21 *Maximè si sit adiecta clausula* semper.

22 *Dictio* purche *latinè* dũmodo *restringit generalitatem antea prolatam.*

23 *Clausula* salua gradus prærogatiua *tollit repræsentationem.*

24 *Contra alij senserunt.*

25 *Repræsentatio tũc solum in fideicommissis permittitur, cum sumus inter personas, inter quas daretur in successione intestata.*

26 *Repræsentatio est assumere gradum Patris, vel Matris.*

27 *Plus iuris esse non potest in repræsentante, quã esset in repræsentato.*

28 *Excipiens casus speciales à generali regula constitutæ successionis, firmat eiusdem regulæ generalitatem in alijs omnibus casibus non exceptis.*

29 *Clausula* in stirpes *operatur vocationem omnium de qualibet stirpe, & linea, & tam proximiores, quam remotiores comprahendit.*

30 *Limita si clausula* in stirpes *sit vnita cũ clausula* salua gradus prærogatiua.

31 *Declara, & concilia.* 32,

33 *Inter personas diuersorum graduum agitur de proximitate, inter eas in æquali gradu de concursu.*

34 *Mens, & voluntas Testatoris principaliter est seruanda.*

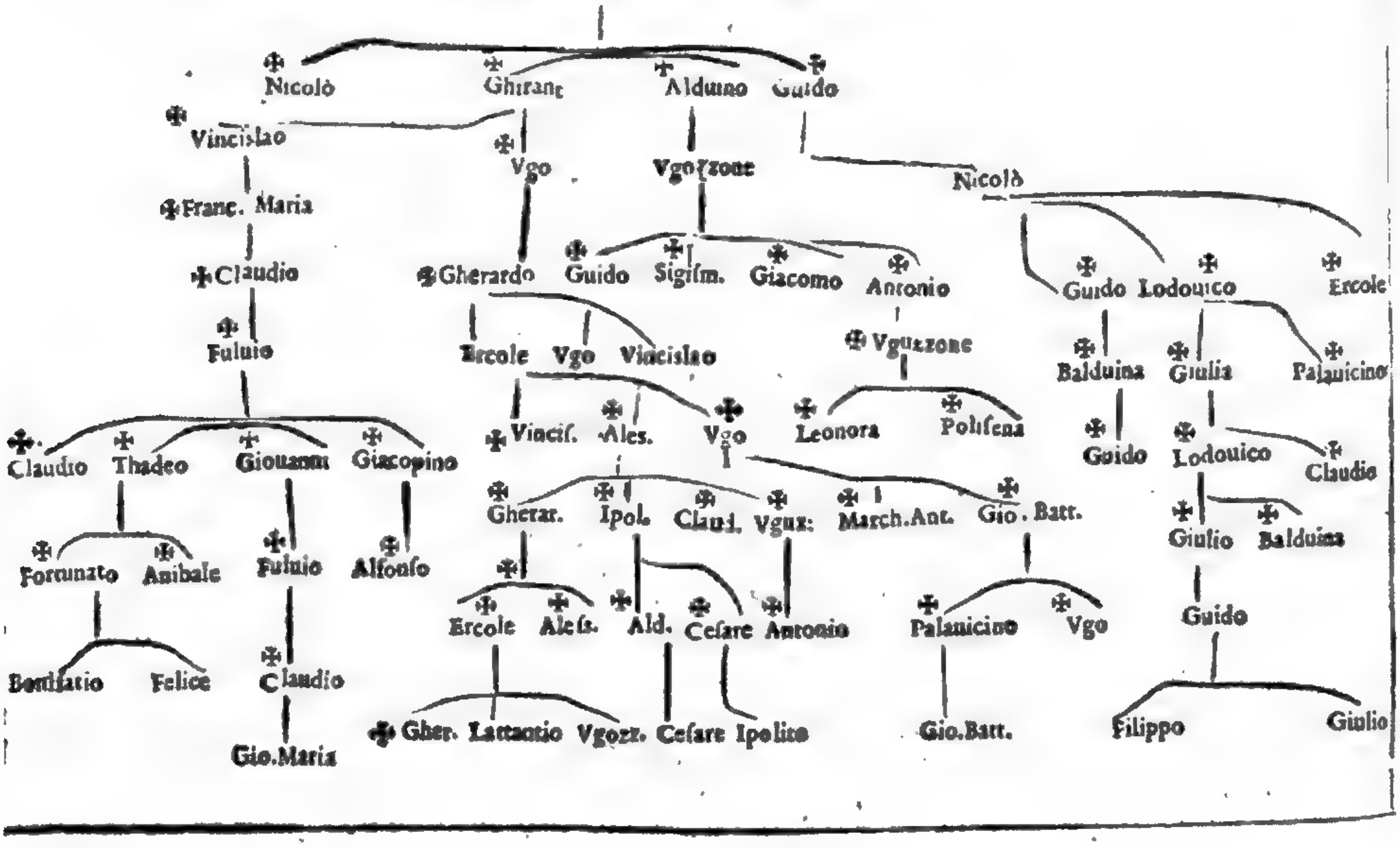
35 *Substitutio facta in vno casu trahi non potest ad casum oppositum.*

36 *Dispositum in vno non censetur in alio casu.*

37 *Peregrin. de fideicommissi art. 20. nu. 6. 7. & Fusar. de substit. q. 483. n. 5. 6. 7. & quæst. 484. n. 68. 69. declarantur.*

1394.

Descendensa di Giacopino Rangone.



Digitized by Google

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXIV.

ILlustrissimus Comes Fuluius de Celebri Rangonorum Gente, & familia anno salutis nræ 1571. extremæ suæ voluntatis Testimonium edidit in scriptis suis proprijs characteribus exharatum, quod vt solemne Paternum Testamentum recognitum, & approbatum fuisse à proprijs filijs non ambigitur. In hoc autem præceteris hæredum suorum Institutionem per huiusmodi infrascripta verba præcisè disposuit.

In tutti gl'altri miei beni mobili, che si ritroueranno, immobili, &c. instituisco, &c. e nomino, &c. Claudio, Taddeo miei figli masschij legitimi, e naturali, e tutti gli altri figli maschy, che nasceranno di me, e della mia Moglie, e succedano vgualmente, e doppo la morte di essi miei figli, e nella portione di ciaschedun mio figlio sostituisco li figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali di ciascheduno di essi miei figli d'uno nell'altro fino in infinito, e vicendeuolmente, e reciprocamente, attiuamente, e passiuamente, & ordine successiuo volgarmente, e pupillarmente, e per Fedecommisso, e se uno delli predetti miei figli instituiti, ouero i Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali d'vno di essi miei Figli in infinito moriranno senza figli, e descendenti maschij legitimi, e naturali sostituisco l'altro e gl'altri delli predetti miei Figli, e di quello, e di quelli de figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali d'vno nell' altro vicendeuolmente, e reciprocamente, attiuamente, e passiuamente, e d'ordine successiuo volgarmẽte, e pupillarmente, e per Fedecommisso; perche questa è la mia ferma, e chiara mente, intentione, e volontà, che tutti, e ciaschedunĩ miei beni sempre, & in perpetuo soggiaccino, e stiano sobietti al Fedecommisso strettissimo trà tutti li predetti miei figli, e descendẽti maschij legittimi, e naturali delli predetti miei Figli fino in infinito, volendo che detti miei beni siano affetti del presente Fedecommisso reale, si che sempre, & in perpetuo passino ipso iure tali beni della mia eredità nelli predetti miei Figli, e loro descendenti maschij legittimi e naturali in infinito fino à che durarà la mia linea, e descendenza masculina.

Hac suorum bonorum dispositione perfecta migrauit in Cœlum pijssimus Testator anno 1588. superstitibus tribus filijs in præmissa descendẽtiæ descriptione propriò nomine expressis, & ijs omnibus, vt mihi supponitur, paternæ voluntati acquiescentibus, vnusquisque etiam Paternæ substantiæ portionem æqualem adeptus est. Post sequutã vero mortem Marchionis Iacopini vnius ex filiis Comitis Fuluij Testatoris præfati obijt pariter Marchio Alphõsus Vnigenitus eiusdem nullis relictis filijs, aut descendentibus masculis. Vnde extĩcta omnino linea, & descendentia masculina dicti Marchionis Iacopini quæsitum fuit à me, An Marchio Fortunatus admictẽdus sit ad portionem bonorum obuentam Marchioni Iacopino de bonis hæreditatis Comitis Fuluij Patris; Cui quæsito vt responsio veritati consona proferatur, & Iura Illustrissimi Marchionis Fortunati non ex affectu scribentis, sed ex claro Iustitiæ fonte promanasse vnicuiq. infrascripta legenti constare possit; In duo capita principaliter præsentem Consultationem fore diuidendam operæ pretium duxi.

In primis autem necessarium existimo diligenter inquirere, an ex supra relata testamentaria dispositione Comitis Fuluij, fas sit dicere propter deficientiam dicti Marchionis Alphonsi absque descendentibus masculis purificatũ esse aliquod fideicõmissum in portione sibi obuenta hæreditatis Auitæ.

Secũdo verò si extat fideicõmissũ, quis nã ad illud in præsenti casu vocatus reperiatur.

Facilem autem, nulliq. discussioni obnoxiam esse primã inspectionẽ suadere potest sola reuolutio Testamenti in ea parte, qua supra relata fideicõmissi ordinatio continetur; In qua primum omnes eius filios hæredes, postea vero descendentes omnes in infinitum vocauit, & in defectum lineæ masculinæ, fœminas ad successionem inuitauit, vt ibi legitur. *Et in caso che fosse finita la mia linea, e descendenza masculina, e che vi fosse vna ò più delle descendenti femine di me, ò delli predd. miei descendenti maschij, in infinito: In tal caso instituisco, e sostituisco volgarmente, pupillarmente, e per Fedecõmisso all'vltimo che morrà delli predetti miei descendenti maschij, senza figli, ò descendenti maschij, quella che si trouerà, &c.* & ità voluit in primis succedere descẽdentes masculos, deinde vero descendentes fœminas, & ex hoc sequitur oẽs de linea fuisse vocatos, & respectiuè grauatos.
1 Rimin. Sen. *cons.* 189. *num.* 9. *vers. Quibus ergo, & seq. vol. pr.* Ruin. *cons.* 140. *n.* 9. *vers. Si enim vult, vol.* 3. Menoch. *cons.* 481. *n.* 3. *vol.* 5. Laderch. Imol. *cons.* 169. *n.* 3. *vers. Videamus, &c.* Decian. *cons.* 28. *à n.* 15. *vers. Octauo dico vsq. ad nu.*

 20.

20. vers. Nono constat vol.2. & cons.44.n.68
& n.73. vers. Extat vol.3. Peregrin. cons.54.
n.7. vers. Quod circa, &c. vol.pr. Simon. de
Pret. de interpret. volunt. lib.3. interpret. 3.
dubio 4. solut.pr. nu.27. Fusar. de substit. q.
437. n.113. & n.206. Rota Rom. decis.266.
nu.4. prope fin. & n.20. vers. Praeterea par. pr.
recent. & coram Buratt. dec. 897. Attento
etiam maximè quod in casu deficientię to-
tius lineæ suæ tam masculinæ, quam fœmi-
neæ fideicommissum extingui noluit Testa-
tor, sed in perpetuum eius memoriam con-
seruari mandauit, substituendo nunquam
moriturum Opus Pium, vt addidit, e man-
cando tutta la mia descendenza masculina, e
feminina, &c. In tal caso instituisco, e sosti-
tuisco volgarmente, e per Fedecommisso in tut-
ti i miei beni la presente opera Pia da me In-
stituita, &c. Quando enim constat Testa-
torem voluisse in tempus longæuum dispo-
nere, ac perpetuum succedendi ordinem in
eius hæreditate statuere, tunc omnes Do-
ctores conueniunt successiuum inter descē-
dentes vocatos inductum esse fideicommis-
2 sum. Cuman. in l. cum ita 32. §. cum in Fidei-
commisso sub n.4. ff. de leg.2. latè Fusar. de
substit. q.382. nu.52. & q.479. nu.56. & 93.
qui dicit omnes hanc conclusionem admit-
tere nemine dissentiente. Rota Rom. decis.
168. n.9. p.3. & dec.212. n.1.2. p.4. recen. &
coram Gregor. dec.207. n.9. vers. Praedicta
opinio, quæ eo magis absque difficultate
procedunt, quia vltrà latissimam prohibi-
tionem alienationis amplis, ac generalissi-
mis verbis conceptam, & omnes casus am-
plectentem factam quibuscumque hæredi-
bus supra vocatis, alienationis quoq. nulli-
tas indicta fuit, & insuper etiam pœna priua-
tionis omnibus contrauenientibus iniuncta,
vti legitur in capite dictæ dispositionis inci-
piente. Et accioche la mia volontà sia osser-
uata più inuiolabilmente, & habbia l'effetto da
me desiderato, voglio, prohibisco, e vieto, &c.
& infra etiā ibi. E se accadesse che alcuno del-
li predetti Instituti, e substituti alienasse be-
ni alcuni di me Testatore, ouero deuenisse ad
alcuno atto di alienatione, ouero contrafare à
questa mia prohibitione in qualunque modo,
come di sopra, allhora & in quel caso voglio, e
comando tal contrafaciente come di sopra, su-
bito, & ipso iure sia priuato, &c. quæ aliena-
tionis prohibitio maximè à priuatione in
casu alienationis vestita suapte naturà per-
3 petui fideicommissi ordinationē præseferre
solet. Curt. Iun. cons.22. n.23. vers. Postremò
confirmatur. Decian. cons.50. n.22. lib.1. Eu-
gen. cons.44. n.53. & seq. Fusar. de substitut.
q.688. n.71. Rota post Giouagn. cons.75. n.
76. lib.1. & dec.357. n.2. to.2. par.4. recent.
Quod fortius etiam confirmatur ex eo, q̃
in sequenti capite eiusdem Testamenti di-
sposuit. Et essendo io certo delle forze delle
mie facoltà espressamente prohibisco, che alcu-
no delli predetti Instituti, ò substituti possi de-
trarre alcuna Trebellianica. Et in caso che al-
cuno volesse detrarre, ò dedurre la detta Tre-
bellianica voglio che quel tale sia tenuto à
restituire li frutti, &c. Ex prohibitione au-
tem Trebellianicæ omnibus descēdentibus
expressè facta necessaria resultat consequē-
tia, quod omnes eosdem descendentes gra-
uare voluerit fideicommisso, in quo tantum
locum habet Trebellianicæ detractio Pere-
4 grin. de Fideicomm. art.3. sub nu.4. & melius
art.5. sub n.12. vers. item prohibitio illa. Va-
lenzuel. Velasq. cons.185. n.55. lib.2. Me-
noch. de præsumpt. lib.4. præs.68. nu.15. &
cons.1006. n.8. Surd. cons.541. nu.31. in fin.
Hyeron. Leo decis. Regni Valent. 60. nu.12.
Fusar. de substit. q.277. nu.11.

Et tandem quia versamur in Fideicom-
misso reali, quod propterea afficit omnes
personas ab ipso Testatore vocatas, adeovt
quælibet earum gradatim teneatur restitue-
re alteri bona fideicommisso subiecta, donec
5 ad vltimo loco substitutum peruenerint.
Bald. in l. precibus n.65. vers. Tu dic, & ibidē
Salyc. n.36. C. de impub. & aliorum substitut.
Paris. cons.18. n.50. & cons.90. n.43. lib.2. &
72. n.89. lib 4. Surd. cons.315. n.2. Becc. cōs.
24. n.27.28. Gabr. cons.117. nu. 34. vol.pr.
Decian. cons.54. n.26. vol.2. Mantic. de co-
niect. vlt. volunt. lib.8. tit.2. n.6. Peregrin. de
Fideicomm. art.11. n.16. Rota dec. 568. sub
n.5. p.pr. diuers. & dec.216. n.16. p.5. recen.
quæ realitas non modo deprehenditur ex
conceptione verborum Testatoris expressa
præsertim ibi. Perche questa è la mia ferma,
e chiara mente, intentione, e volontà che tutti,
e ciascheduni miei beni sempre, & in perpetuo
soggiaccino, e siano subietti al Fedecommisso
strettissimo trà tutti li predetti miei Figli ma-
schij, e figli, e descendenti maschij legittimi, e
naturali delli predetti miei Figli fino in infi-
nito; cum enim verba sint directa in ipsa bo-
na, & in ipsam rem, inducunt fideicommissū
6 reale. Bart. in l. peto §. fratre n.2. vers. Dic er-
go. & Cuman. ibidem n.5. ff. de leg.2. Alex.
in l. pr. n.87 in fin. ff. de officio eius, &c. Al-
ciat. in l. filiusfam. §. diui nu. 48. & ibidem
Crott. n.43. Ripa n.66. ff. de leg. pr. Rota de-
cis.143 n.4. p.pr. & dec.231. sub n.2. p.2. rec.

Verum

Verum etiam quia realitatem prædictam ex coniecturis, aut verborum interpretatione expiscari non opus est, cum ipsemet Testator præcisè declarauerit hisce sequentibus verbis. *Volendo, che detti miei beni siano affetti del presente Fideicommisso reale, sì che sempre, & in perpetuo passino ipso iure tali beni della mia Eredità nelli predetti miei Figli, &c.* Quamobrem de existentia Fideicommissi, & grauamine Marchionis Alphonsi vltimo loco defuncti restituendi bona prædicta in casu (qui nunc accidit) sui obitus sine filijs, & descendentibus masculis substitutis, & vocatis ex dispositione Comitis Fuluij fideicommittentis non videtur aliquo iuris fundamento dubitari posse.

Solùm igitur remanet discutiendus secũdus ab initio præsentis Consultationis propositus articulus, quis nam sit vocatus in casu præsenti, An scilicet apertum sit fideicommissum çqualiter fauore tam Marchionis Fortunati Filij Comitis Taddæi, quam etiam Marchionis Io. Mariæ filij Marchionis Claudij cum vtriq. pariter descendãt à Comite Fuluio Testatore; Siue potius dicendum, sit Marchionem Fortunatum vti proximiorem Marchione Io. Maria Marchioni Alphonso vltimo defuncto solum admictẽdum fore Marchione Io. Maria, vti remotiore penitus excluso, quo articulo per me sedulò examinato in eam deveni sententiã, vt existimem totam portionem dicti fideicõmissi ob obitũ Marchionis Alphonsi vacantem soli March. Fortunato esse debitam.

Siquidem tam Ciuilis, quam Canonici Iuris dispositione attenta reperiemus Marchionem Fortunatum proximiorem esse in gradu Marchioni Alphonso, quam sit Marchio Io. Maria; De Iure enim Ciuili ad cognoscendum quotò gradu distent inter sese duo transuersales, computatio graduum inchoãda est ab eo, de cuius successione quæritur, & inde ascendendum vsque ad stipitẽ Comunem, hinc vero descendendum ad alium, qui successionẽ prætendit, & per tot gradus erunt inter sese coniuncti, quot personas, in ista ascensione, & descensione nu-
7 meratas inueniemus comuni tantum stipite dempto §. *fin. instit. tit. de grad. cognat.* & ibi Aret. Mysinger. Faber. & alij *l. Iurisconsultus* §. *sunt, & ex lateribus, &* §. *nam quoties ff. de gradibus affinit.* Oynotom. *in instit. tit. de Nuptijs in princ. rubr. de Arbore Ciuili n. 1. 2. & 3.* & Pichard. *instit. tit. de gradib. cognat. in princ. n. 10.* Surd. *cons. 5. nu. 22. & seq.* Et proinde in casu nostro incipiendo computationem ab Alphonso, de cuius modo successione quæritur, & ascendendo vsque ad Comitem Fuluium Comunem stipitem, & inde descendendo ad Marchionem Fortunatum constat, quinque personas dinumerari vna cum Comite Fuluio Comuni stipite, quò dempto quatuor personæ nempe Alphonsus, Iacobinus, Taddeus, & Fortunatus remanebunt, & ita cum tot sint gradus, quot enumeratæ personæ, vti dixi, in quarto gradu erit coniunctus Marchio Fortunatus Marchioni Alphonso defuncto. E contra vero incipiendo computationẽ personarum, vel graduum à Marchione Io. Maria, & ab eò ascendẽdo per Claudium, Fuluium, Ioannem, Comitem Fuluium, & inde descendendo per Marchionem Iacobinum, & Marchionem Alphonsum septem personas inueniemus, à quibus si Comitẽ Fuluiũ tanquam stipitem tollas, sex supererunt gradus, vnde in sexto gradu erit Marchio Ioa: Maria cum Marchione Alphonso, cum quò M. Fortunatus erit in quarto gradu solũmodo, vt supra vidimus, & consequenter de Iure Ciuili duobus gradibus proximior ipso Marchione Io. Maria.

Ita pariter si iuxta Iuris Canonici regulã proximitatem prędictã dimetiri magis placeat, Marchio Fortunatus Marchione Ioan. Maria proximior semper apparebit, Comunis enim stirpes, vt dixi, tã Marchionis Alphõsi defũcti, quam Marchionum Fortunati, & Io: Mariæ est Comes Fuluius; quo verò ad Marchionem Fortunatum, & Marchionẽ Alphonsum constat vtrosq. per duos gradus æqualiter à comuni stipite distare, & ita esse inter se in secundo gradu coniunctos ex regula Iuris Canonici, quà decernitur, quod in linea æquali quotò gradu ipsi distant à comuni stipite, eòdem stipite non computa-
8 to, toto gradu inter se quoq. coniuncti sint *c. fin. de consang. & affin.* Oynot. *in instit. tit. de nupt. sub rubr. de arb. Canonic. n. 5.* Picard. *in institut. tit. de gradib. cognat. nu. 14. 15.* Couaruu. *in epit. in 4. decretal. lib. par. 2. de matrim. cap. 6. §. 6. n. 7. vers. Secũda regula,* cum alijs apud Barbos. *de offic. & potest. Episc. Allegat. 51. n. 159.* Marchio vero Io. Maria cũ per quatuor gradus distet à Comite Fuluio comuni stipite, & è cõtra Marchio Alphonsus de cuius agitur successione, per duos tãtum gradus, vt dixi, & ita sint inter se in gradu inæquali coniuncti, intrat hic alia eiusdem Iuris Canonici regula, quod quotò gradu remotior distat à stipite comuni, eo-
9 dem gradu inter se distent. *d. cap. fin.* & ibi gloss.

gloss. & Canonistę omnes *de consanguinit.& affinit.* Aret. *in §. quinto gradu col.2. instit. tit. de gradib. cogn.* & ibi Faber *n.7.* Couaru. *vbi supra vers. Tertia regula,&* §.10. *nu.*12. Oynotom. *in instit. tit. de nupt. in rubr. de Arbore Canonic. n.*5.6. Barbos. *d. Allegat.* 51. *nu.* 160. *&* 161. Ex qua vera regula resultat D. Marchionem Io. Mariam fuisse in quarto gradu coniunctum Marchioni Alphonso defuncto, & ita remotiorem Marchione Fortunato, qui duobus tantum gradibus ab eodem Marchione Alphonso distabat; Et proinde cuiusuis iuris fundamento inniti magis libeat, asserere semper verũ erit, Marchionẽ Fortunatum fuisse proximiorem March. Alphõso, quã sit Marchio Io: Maria; cum maior, aut minor pximitas iuxta proximitatẽ graduum diudicanda sit. Pichard. in *instit. tit. de gradib. cognat. in princ. n.*6.7. & deducitur ex citatis à Fusar. *de substit. Q.* 366. 367. *n. pr.*

Qua proximitate firmata resultat ex eà quoq. vocatio March. Fortunati vti proximioris, Marchione Io. Maria remotiore penitus excluso, quia sicut attento ordine successionis intestatæ Marchioni Alphõso suc-
11 cedere debuisset Marchio Fortunatus vti ei proximior *l. vltima* §. *legittima, &* §. *proximũ ff. de suis, & legitt. hæred. l. ex duob.* §. *pr. ff. vnde legittimi* §. *proximus instit. tit. de legit. Agnatorum success.* Ita pariter in fideicommisso impartiendam esse successionem iuxtà ordinem successionis ab intestato tradunt
12 Gloss. & DD. *in l. cum ita* §. *in fideicommisso ff. de leg.2.* Grass. *in* §. *fideicommissum q.* 16. *n.2. in fine.* Marta plures enumerãs *in tract. de success. legali p. pr. q.*12. *art. pr. n.* 7. *&* 17. cum alijs pluribus quos congerit Fusar. *de substit. q.*481. *n.*1. cum præsumatur semper Testatorem voluntatem suam Iuris commu-
13 nis dispositioni accomodare voluisse, vti tradũt DD. *in l. hæredes mei* §. *cum ita ff. ad Trebell.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*6. *tit.*6. *n. pr.* Peregrin. *de fideicom art.*20. *n.*2. *vers. Rationes huius secunda, &c. & art.*21. *sub n.*5.

Vnde in proprijs terminis inualuit hodie apud omnia Italiæ magis cõspicua Tribunalia tanquã cõmunior, & verior opinio, q seclusis circunstantijs contrariæ voluntatis Testatoris in successione fideicommissorum admitti debeat is, qui gradu proximior reperiatur non Testatori, sed grauato, quam
14 priùs tenuère Socc. Sen. *in l. si cognati n.* 10. *ff. de rebus dubijs.* Ruin. *cons.*195. *nu.*7. *lib.*2. Rub. Alex. *cons.*36. *n.*5. Socc. Iun. *cons.* 126. *n.*21. *& plurib seq. lib. pr.* cum alijs congestis à Marta *de success. legali p. pr. q.*12. *art. pr. n.*12. *& infra per tot.*, vbi Testatur nostris temporibus esse hanc magis comunem opinionem, atque receptiorem, frequentioriq. calamo approbatam, & ab eà non esse recedendum, addendo hanc etiam amplexam fuisse Rotã Romanam, & ita obtentum in supremò Lusitaniæ Senatu, & post eum Fusar. *de substitut. q.*484. *n.*10. *& sub n.* 15. & ait non esse recedendum ab hac sententia, nam si proximitas Testatoris inspiceretur, sequerentur plurima, atq. maxima absurda, successiones enim sæpissimè turbarentur, & à liberis vltimi morientis in transuersales remotissimos fieret transitus, dominiaq; rerum essent sub incerto, cum si per longissima anteacta tempora Testator esset mortuus, non posset nisi cum magna difficultate inueniri, quis illi proximior esset, & hinc resurgerent lites inextricabiles. Hoc idem repetit idem Fusar. *in suo cons.*80. *n.*3. quod sequuntur. Cancer. *var. resolut. p. pr. cap. pr. nu.*302. Cyriac. *contr.*414. *n.*3. *p.*3. Hodier. ad Surd. *dec.*66. *nu.*5. Addent. ad Molin. *de primogen. lib.*3. *cap* 9. *à nu.*3. *vsq. ad nu.* 21. Rouit. *cons.*50. *n.*9. & plenissimè apud Barbat. *de Fideicommissis p.*2. *cap.*2. *sub n.*5. *vers. Contrariũ modo, &c.* Rota Bonon. apud Bars. *decis.*11. *n.*8. & Rota Lucens. apud Magon. *dec.*113. *n.*16. *& inf.*, & hãc eandẽ opinionẽ approbauit sæpius Rota Rõ. *dec.*72. *p. pr. & dec.*23. *nu.*3. *par.*3. *diuers. & dec.*681. *p.*2. *recent.* & coram Buratt. *dec.*107. *n.*2. & ibi Add. vbi, inquit, hanc esse tutissimam opinionem; & iterum coram Buratt. *dec.*744 *n.*6. & ibi pariter Add. *lit. A.* & plenissimè in Amerina fideicommissi 26. Nouemb. 1644. coram Otthobono *in decis.* 21. *num.* 24. inter impress. & per totam vbi de veriori testatur, & quod hanc *opinionem semper approbauit illud Sacrum Tribunal.* Quæ sententia in casu præsenti absque hæsitatione aliqua firmanda est, quia non modo nullæ extant contrariæ voluntatis Testatoris coniecturę, sed potiùs idem, quod ex Iuris dispositione desumitur, ipse Testator præcisis verbis in suo Testamento statuit ibi. *Item dichiaro, che si debba intendere seruata sempre la prerogatiua de gradi, &c. Item si debba sẽpre intendere della prossimità per rispetto del grauato vltimo Ammesso, e non di me Testa-*
15 *tore*, à qua Testatoris voluntate nullo pacto recedi debet. *l. fideicommissa* §. *item si quis ff. de leg.* 3. *l. ex facto ff. de Hæred. instit. l. in condit. ff. de condit. & demonstr. l. cum quæstio in fine C. de legatis.* Peregrin. in proposito *de fideicommiss. art.* 20. *num.*9. *vers. Autem. &*

cons.

cons.50. num.pr. vers. Principaliter autem lib. pr.

Et eo magis quia (& hoc omni obiectioni silentium imponit) eò solùm intuitu negarunt aliqui ex DD. proximitatem grauati esse attendendam, quia existimavère iuri magis consonum Testatoris fideicommittẽtis proximitatẽ inspicere; Itá vt qui Testatori, in cuius bonis succeditur, non autẽ qui grauato proximior sit, in successione præferatur, vti latè deducitur ex terminis, in quibus quæstio à DD. proponi solet, & præcipuè Fusar. sępius allegata *q.484. per totam.* Marchionem autem Fortunatum proximiorem esse quoq; Comiti Fuluio Testatori, cui per duos tãtum gradus, quã sit Marchio Io: Maria, qui per quatuor gradus ab eo distat, ex supra facta computatione satis innotuit vndè aut proximitatem Testatoris, siue grauati præferre magis placeat, ex vtroq. capite Marchionis Fortunati iura potiora, & iuris dispositione confirmata esse constabit.

Hæc autem omnia omni penitus carère difficultate censeo.

Obijci solũ forte posset ipsa volũtas Testatoris, à qua, ut dixi, nullo modo recedendum est, quæ primo aspectu talis insinuari videatur, vt noluerit Testator proximiorẽ vnius lineæ anteferri remotiori alterius lineæ suorum filiorum hæredum institutorum, verum suæ potius intentionis fuisse æqualiter admittere remotiorem in gradu vnius lineæ vna cum proximiori alterius lineæ vltimo grauato sine descendentibus deficienti.

Quia negari non possit, quod Testator noster duos substitutionum ordines discretiuè in successione suorum bonorum præscripserit. In primo enim suis filijs institutis, & cuilibet eorũ in suà portione proprios filios, & descendentes substituit, vt ibi. *E doppo la Morte di essi miei Figli, e nella portione di ciascheduno mio figlio sostituisco li Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali di ciascheduno di essi miei figli d'uno nell'altro fino in infinito, e vicendeuolmente, e reciprocamente, attiuamente, e passiuamẽte, & ordine successiuo volgarmente, e pupillarmente, e per Fidecommisso.* Alterùm verò ordinem succedendi, substitutionisq. prouidit in casu, quò linea alterius ex filijs hæredibus institutis omninò deficeret, in quo casu ad successionem portionis bonorum obuentæ lineæ deficienti alios descendẽtes ex lineis aliorum suorum filiorum hęredum institutorum per hæc verba vocauit. *E se vno delli pradetti miei Figli instituiti, ouero i Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali d'uno di essi miei Figli in infinito moriranno senza Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali, sostituisco l'altro, e gl'altri delli predetti miei Figli, e di quello, e di quelli de' Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali d'uno nell'altro vicendeuolmẽte, e reciprocamente, attiuamente, e passiuamente, e d'ordine successiuo volgarmente, pupillarmente, e per Fedecommisso, &c.* Qui casus aduènit, & præsenti controuersiæ causam præbuit, cum obierit Marchio Alphonsus filius vnicus Marchionis Iacobini vnius ex primis hæredibus institutis nullis descẽdentibus masculis post se relictis. Indefectũ cuius lineæ dicti Marchionis Iacopini, cum Testator substituerit collectiuè omnes descendentes aliorum suorum filiorum, tunc videtur, quod omnes descendentes ex quàlibet stirpe, & lineà concurrere in simul debeant in successione portionis lineæ deficiẽtis, nullà habità ratione proximitatis, nisi inter eos de eàdem stirpe, & lineà, ita vt descendentes de vna stirpe licet remotiores in gradu vnà cum descendentibus alterius lineæ proximioribus in gradu defuncto succedant æqualiter, dummodo inter plures descẽdentes vnius lineæ gradus proximitas seruetur, & illi solũ cõcurrant cũ descẽdentibus alterius lineæ, qui sunt proximiores il-
16 lius lineæ. vt est doctrina Peregrini *de fideicommissis art.20. n.6.7.*, quam alijs relatis sequitur Fusar. *de subst. q.484. n. 68. 69. & q.483. n.5.6.7.* cum alijs plena manu relatis ab Amato *resolut.10. n.8.9.* & Altograd. *cons.67. n.21.22. lib.pr.* Et hic verè residet punctus totius quæstionis, quò superato, successio omnimoda Marchionis Fortunati in tota portione Marchionis Iacobini nulla alia vià, vel ratione turbari poterit.

Animaduertebam autem in primis quod non desunt magni nominis DD. firmiter asserentes, quod etiam in substitutione fideicommissarià, in quà plures sub collectiuò nomine descendentium vocantur, admicti debeant gradatim, & ordine successiuo descendentes vocati; itavt non simul, & semel omnes ad eamdem successionem concurrant, sed ille primo, & solus præferẽdus
17 sit, qui proximior reperitur vltimo successori, ità voluere Soccin. Sen. *in l. si cognatis 2., nu.32. ff. de reb. dubiis, &c.* vbi declarat, quæ antea dixerat *in l. Gallus §. quidam rectè ff. de lib. & posthum.* & melius declarat *in cõs. 37. nu.1.3. vol.3.* hoc absolutè procedere,

quando

quando substitutę sunt personæ, in quib' cōsideratur ordo consanguinitatis, & affectionis ipsius Testatoris, vt in vocatione suorū descendentium, vel familiæ suæ, quia tunc leges arbitratæ sunt Testatorem habuisse in mente ordinem successionis, & affectionis, *& in cons.90. in fine lib.pr. & in cons.51. n. 11. lib.4.* per text. *in l.cum ita §.in Fideicommisso ff.de leg.2.* vbi Bart. & DD. omnes, optimè lateq; Paris. *cons.40.n.9.10.11.12.lib.2.* Bald. *cons.321. lib.pr.* Menoch. *cons.44. n.1. 2.lib.1.* Alba *cons.60. nu.10.*, vbi de magis comuni Decian. *cons. pr. num. 358. lib. pr.* Thob.Non. *cons.34. n.11.* latè Christoph. Cartular. inter consil. Iacobi Portij *cons.52. sub n:3. vers.Verumtamen.& n.seq.& cōs.seq. per tot.& cons.54. n.7.* & præcœteris Peregrin. *de fideicomm. art. 19. nu.12. 13.14.15. & 16.* pluribus relatis Fusar. *de substitut. Q. 476. n.77. 78. 79.* Vacante namq. fideicōmisso per mortem alicuius successio vndequaq. deuoluitur ad terminos successionis legalis, & ab intestato, itaut qui succedit in hęreditate, succedat quoq. in fideicommisso
18 vt plenissimè firmat Peregrin. *art.21. num.5.* Marta *de success.ab intest.p.pr. q. 21. art.pr.* Gratian. *discept forens. lib.4. cap. 765. nu.9.* Peregrin. *cons.129. in princ. lib. 5.*

Quod tamen Testator noster soli Iuris dispositioni, & inter sese pugnantibus interpretum sententijs iudicandum relinquere non ausit; & ideo huiusmodi descendentium vocationem non simpliciter protulit, sed pro clariori suæ voluntatis declaratione adiunxit ea verba *d'vno in vn'altro vicendeuolmente, e d'ordine successiuo,* quæ verba semotò quolibet iuris intellectu suà vi satis exprimunt, voluntatem Testatoris eam fuisse, vt extinctà lineà vnius ex dictis hæredibus institutis, descendentes aliarum linearum inuitarentur quidem omnes ad successionem, non tamen simul, & semel, sed gradatim, & proximiores cęteris remotioribus præferrentur secundum ordinem
19 successionis, & gradus proximitatem iuxtà tradita per DD. *in l.Gallus §.quidam rectè ff. de liber.& posthum.* benè Paris. *d. cons.40.sub nu.13. vers.Eo magis cum Testator ipse expressè vocauerit ipsos descendentes iure, & ordine successiuo lib. 2.* Marsar. *in Epitome de Fidecomm. q.16.per tot.* Bursatt. *cons.71.* Marta *de claus. p.3. claus. 57.*, & plenissimè Gratian. *discept.forens cap.836. per tot.*, & nouiter Barbat. *de fideicom. p. 2 cap.4. n.32.*

Sed huiusmodi obiecti controuersiā de medio tollere studuit ipsemet Testator, qui semper intentus ad proximioris prælationē, & ideo non acquiescēs supra dispositis post completas omnes substitutiones, ut suæ voluntatis clarius, & enixius testimoniū proderet, adiecit infrascripta verba, *E per leuar l'occasione delle liti sopra il senso, & intelligenza delle soprascritte institutioni, e sostitutioni fatte nella mia descendenza, e linea, io dichiaro espressamente, Che in tutti i casi doue è fatta mensione di maschy, &c.* hæc autem ad casum præsentem non pertinent, sed quæ postea sequuntur. *Item dichiaro, che si debba intendere seruata sempre la prerogatiua de gradi, purche il Figlio entri sempre in loco del Padre per rispetto dell' Ascendente, e Barba, e data la parità del grado si debbano intendere in stirpe, e non in capita, &c.*, quæ clausula *salua la prerogatiua de gradi* operatur; quod licet descendentes omnes, & sic plures sub vno collectiuo nomine vocati reperiantur, non tamen omnes admictēdi sint insimul, sed tantum ij, qui sunt vltimo defuncto & grauato proximiores in gradu,
20 vti est textus expressus cū sua glossa *in Auth. defuncto C. Ad Senat. Consult. Tertull.* & notant ibi DD. omnes, & præcipuè Paul. de Castro *n.3. & in §.si vero neq. fratres Auth. de Hared.ab intest. venient.* Dec. *cons.pr. n.8. & cons.408. nu.11.* Curt.Iun. *cons.54. nu.9.* Gozad. *cons.4. n.32.* Paris. *cons.37. n.57. & 39. n.9. lib.2.* Ruin. *cons.167.n.17.lib.2.* Soccin. Iun. *cons.20.in fin. lib.3.* Menoch. *cons. 200. nu.39.40.& 269. n.51.& de præsumpt. lib.4. cap.95.n.28.* & quando d. clausula nō est coniuncta cum alia clausula in stirpem, assentitur etiam Menoch. qui in contrariū solet allegari *in cons.124.n.87.* licet ipsemet se ipsum, & quod dixit *in d.cons. 124.* reprobet in supra citato *cons.269. nu.51.* & bene Marsar. *in suo Epitome de fideicōmiss. q.32. per tot.* vbi quod effectus huiusmodi clausulæ est, vt non omnes vocati collectiuè, sed proximiores in gradu admittantur. Bursatt. *cōs.71. n.5.* Crass. *in §. fideicommissū Q.11. n.8.* Petra *de Fideicommiss. q.11.n.126.* Molin. *de Primog. Hispan. cap.8. n.16.* latè Hōded *cons.63. n.19. lib 2.* Peregrin *de fideic. art.21. n.3.* cum aliis apud Mart. *de clausul. clausul.74. p. 3.* Suamq. vim præsertim operari debet in casu præsenti propter adiectam ei dictionem *semper,* dixit enim Testator. *Item dichiaro, che si debba intendere seruata sempre la prerogatiua de gradi,* quæ dictio *sēper* de sui natura denotat saluā esse debere gradus prærogatiuam in omni tempore, & omni casu successionis, idest tam

inter

inter eos de eadem stirpe, & linea, quam etiam inter eos de diuersa linea,& stirpe,cũ exponatur pro omni tempore, & omni casu
21 vt est text. *in l.pr. ff.solut.matrim.*& declarat ibi gloss. in verbo *semper*. Surd. *dec.*112. *n.* 4. Gratian. *decis.Rota Marchia* 183. *n.* 6. cũ alijs plenà manu congestis apud Barbos. *de dict.dict.*361.& in proprijs omninò terminis vidẽdus Peregrin. *cons.*51. *lib.*3.*n.*4. & melius *sub nu.*15. *vers. Secundo*, his verbis in proposito concludit. *Idcirco quia Testator inter descendentes quinque stirpium voluit semper, idest in quocumq. tempore,& in quocumq. casu seruari gradus prarogatiuam secundum iuris ordinem,& de ordine iuris est, vt vna stirps proximior defũcta alterius stirpis excludat in successione alios de alijs stirpibus remotiores in gradu, nimirum ob illam dictionem semper,&c.* & eo magis quia dictæ clausulæ generalitatẽ solum restrinxit testator in casu,quo ageretur de successione ascẽdentis,vel Patrui, ut ibi dixit, *purche il Figlio entri sempre in loco del Padre per respetto dell' Ascendente,e Barba*, clausula enim illa *Purche* quę latinè sonat *dummodo* sui natura est limitatiua, & restrictiua generalita-
22 tis antea prolatæ vti late habetur apud Barbos. *de dict. dict.*183. & ita voluit Testator ordinare, quod si venisset casus de succedẽdo Patruo,vel Ascendenti, tunc filius repræsentaret personam Patris, & vna cum Patruo admictatur; Et in hoc sapientissimus Testator disputationem tollere voluit, an scilicet per clausulam præfatam antea in sua dispositione adiectam *Salua gradus prarogatiua*, censeretur exclusa repræsentatio gradus, dum ageretur de succedendo grauato, qui foret Ascendens, vel Patruus. Non modica enim fuit inter DD. altercatio vtrum repræsentatio excludatur ex eò, quod Testator in sua fideicommissaria ordinatione pręceperit, quod succedatur *Salua prarogatiua gradus*; exclusionẽ enim repręsentationis ex dicta clausula deducunt Pau-
23 lus de Castro *in Auth.defuncto vers.Sed Iacob.de Beluis. C. Ad Tertull.* cum Curtio Iuniore, Decio, Gozadin., Didac.Couarru. Marzar. de fideicomm.,& alijs adductis per Molin. *de primogen.Hispan.lib.*3. *cap.*8 *n.*16. & copiosiùs à Vincentio Caroccin addit.ad consilia Dec.*cons.pr. n.*28.E contra vero pro admissione repræsentationis acerrimè pu-
24 gnarunt præcœteris Peregrin. *de Fideicom. art.*21.*n.*20.cum pluribus alijs pro hac parte,& vtraque sententia relatis à Io: del Castillo *d.lib.*3. *quotid.controuers. cap.*19. *num.* 315. 316. 317. 318. Quæ repræsentatio eo magis excluditur in casu nostro,quandoquidem quęstio repræsentationis in materia fideicommissi hanc necessariam habet circũstantiam, adhoc vt de iure intret, vt grauatus, per cuius mortem fit locus fideicommisso, talis sit, cui ab intestato nepotes ex fratre iure repræsentationis fuissent simul cũ Patruo successuri, ut euènit, quando grauatus,qui moritur, esset Ascendens, Patruus, vel Auunculus, Amita, vel matertera. Cęterum si grauatus non sit ex ijs personis, sed filius Patrui, vel propatrui, aut vlterioris transuersalis gradus, tunc non potest de repræsentatione tractari, etiam quod fidei-
25 deicommissum sit relictum ab Ascendente, vt *in* §. *si igitur defunctus Auth. de hared. ab intest. venient. collat.*9. *& eadem Auth.* §. *reliquum, & ex Auth. vt fratrum filij in princ. &* §.*cum filius instit. tit. de haredit. qua ab intest.* & in specie declarant latè Dec. *cons.* 1. *n.*3.4.5. Ruin. *cons.*167. *nu.*8. *& cons.*169. *n.*7. *lib.*2. Socc.Iun.*cons.*116. *nu.*9. *& nu.*27. *lib.pr.* Bursatt.*cons.*67. *n.*9 Crass.*in* § *fideicommissum Q.*11. *n.*4.5.6. Gabr.*cons.*86.*sub nu.*9. *vol.pr.* Menoch.*cons.*124. *nu.*8. & latè *lib.*4. *prasumpt.*95. *à nu.*8. *vsq.ad n.*13. Peregrin.*de Fideicomm. art.*21. *n.*22. *vers.Cum autem*,& in *cons.*129. *in princ. lib.*5. Io:Ant. Bellon. *cons.*61. *nu.*6.8. *& seq.* & plurimos de more congerit Io.del Castillo *quotid.controuers. lib.*3. *cap.*19. *n.*67.68.69.70. Quod etiam fortius vrget, attento quod Pater D. Io:Mariæ, & cuius gradum repræsentare vellet, si viueret, excluderetur à Marchione Fortunato proximiore in ista, de qua agitur,successione. Cum enim succedere repræsentando personam parentum, id propriè significet, quod filius assumat gradum succedendi, qui Patri competebat,si viueret
26 §.*sic igitur secundo, Collat.*9. *Auth. de hared. ab intestato veniant*, & ita constituatur in pari gradu cum his, cum quibus æquè proximus futurus esset Pater,& eandem ex successione partem consequatur,quam ille,cuius personam represẽtat, habiturus esset, si viueret, *l.pr.* §.*nunc videamus vers.Eueniet, ff. de coniungend. cum emancipat.* & sic filius ingrediens locum Patris assumat omnes qualitates,& prerogatiuas, quas Pater ratione illius gradus habebat, & nunc habuisset, si fuisset superstes vti explicant prę cœteris. Menoch. *de prasumpt. prasumpt. d.* 95. *n.*5. *lib.*4. & Decian.*cons.*43. *n.*13.*&* 18. *lib.*2.& ob id magis, vt dixi, supervacanea redditur contentio repræsentationis quoad

ea, in quibus Pater ipse à filio repręsentatus non successisset, cum plus iuris esse nō possit in filio causatò, quam in Patre causante; 27 vt benè in proposito tradunt Menoch. *dicta præsumpt. 95. n. 7. vers. Declaratur tamen, &c.* Cæphal. *cons. 616. n. 82.* Decian. *cons. 43. nu. 46. lib. 2.* Molin. *de Hispan. Primogen. lib. 3. cap. 7. num. 1.*

Cum igitur generalem loquutionem, & vim clausulę præfatæ in casu tantum succedendi grauato, qui Ascendens, vel Patruus esset, restrinxerit Testator, fortius in aliis omnibus solam, & veram naturalemq. gradus præexistentiam contemplasse, fictum autem repræsentationis ordinem respuere voluisse dicendum est, quia expressio quorundam casuum specialium excipiens eosdē casus à generali regulà successionis supra constituta firmat eandem regulæ generali-28 tatem in aliјs omnibus casibus nō exceptis. *l. nā quod liq uidè §. fin. ff. de pen. legat.* Barz. *dec. 63. n. 4. dec. 82. n. 9.* Surd. *dec. 185. n. 8.*

Et quamuis Testator in eadē dispositione subiunxerit, *e data la parità del grado si debbano intendere in stirpe, e non in capita.* quæ clausula *in stirpes* de sui natura includere, & vocare videatur ad successionē omnes de qualibet stirpe, & linea, & omnes tā proximiores, quam remotiores comprehēdere, eà profectò ratione, quia stirps ex pluribus diuersisque gradibus conficitur, & vnum corpus existimatur ex toto ipso genere, & ideo tunc nullum discrimen inter 29 proximiorem, vel remotiorem animaduerti queat, cum paulo remotior ratione vnitatis æquetur proximiori, vti sunt verba Menochij *in cons. 124. num. 67.* & eodem modo quoque sermocinatur Honded. *cons. 63. n. 5. lib. 2.* & ideo tollere vim supradictæ clausulæ *salua gradus prærogatiua*, & indicare, q voluit Testator stirpē vnius filij consequi tantum, quantum filij alterius stirpis, ait Bursatt. *cons. 71. num. 4.* nihil tamen obest huiusmodi animaduersio intētioni Marchionis Fortunati.

Prædicti enim Doctores, & alij plures, qui possent allegari ad confirmationem intelligentiæ pręedictæ, quam importare clausulam illā in stirpes plenè relati per Mart. *de claus. p. 3. claus. 43. per tot.* tradūt, loquūtur eò casu, quò huiusmodi clausula sola legitur in Testamento adiecta, & absq. alia supra memorata clausula *salua gradus prærogatiua*, quādo enim adest etiam clausula *salua gradus prærogatiua*, eius vis vti fortior destruit prorsus naturam alterius, & ea non obstante nihilominus prioritas ordinis, & gradus 30 proximitas attenditur, vt latè defendit Marta alijs citatis *d. claus. 43. sub n. 7. vers. Item hæc clausula, &c.* & ita de veriori, & in Tribunalibus recepta opinione testatur ex auctoritate Parisij, Bursatt., Barz., Honded., & Peregrin., Fusar. *de subst. q. 485. n. 122.* licet etiam non desint alij plures, qui clausularū contrarietatem conciliare tentauerint, & vtriq. clausulæ suum proprium locum in suo casu accomodare sategerint, itavt simul in eadem fideicōmissaria dispositione se cōpati queant; nempe vt inter coniunctos in gradu inæquali seruetur prærogatiua gradus, in paritate vero gradus succedatur in stirpes, & sic intelligendam esse voluntatem Testatoris, semper ac istæ duæ clausulæ simul in 31 eadem dispositione concurrunt. dixit Marsar. *in Epitome Fideicommissi q. 34.* & iterum *cons. 3. n. 4.* benè Paris. *cons. 40. nu. 32. lib. 2.* Imo in casu etiam, quo solam clausulæ *in stirpes* absque altera clausula *salua gradus prærogatiua* legatur in Testamēto, intelligēdū sit, vt habeat solūmodo locum, quando agitur de successione inter eos de eadem 32 linea, & stirpe, non autem inter eos de diuersis lineis trad. Honded. *cons. 63. n. 28. & 29. lib. 2.* & melius Peregrin. *allegato cons. 129. sub n. pr. vers. Non ignoro, &c.*

Hæc autem omnia sicco ferè pede transire, summisque labijs tantum attingere satis fuit, cum Testator noster, vt dissentiones omnes euitaret inter suos descendētes prædictam clausulam *in stirpes* non simpliciter adiecit, itavt in eius interpretatione defatigandum esset, sed potius eā apposuit tātummodo in casu limitato, & dum adessent plures in gradu tamen pares ad successionē aspirantes, vti ibi declarauit. *E data la parità del grado si debbano intendere in stirpe, e nō in capita, &c.* Ex quò satis superq; explicitum fuit successionem in stirpes tunc solum considerari voluisse, quando plures de successione contendētes cum grauato defuncto forent in paritate gradus æqualiterq. coniuncti. Ex quo certo certius elicitur, duos præuidisse, & contemplasse casus contingibiles Testatorem nostrum. Primū, si accideret, quod linea alterius ex grauatis sine descendentibus extinctā superessent plures ex diuersis lineis in gradu inæquali eidem grauato coniuncti, & tunc in ordine succedendi seruari omninò voluit prerogatiuam gradus, & proximiorem remotiori omnino pręferri, præterquam si ageretur de successione Ascendentis, vel Patrui grauati, & ad hunc eundem

eundem casum, quo plures reperirentur in gradu diuerso, & inæquali, relationẽ habere clausulam sequentẽ *che si debba sempre intẽdere della prossimità per rispetto del grauato* per necesse dicendum est. Ex quo solum inter personas diuersorum graduum proximitatis occurrit disputatio, cœterum in personis eiusdem gradus de concursu potius
33 quæritur, quam de maiori, vel minori proximitate. Bero. *q.* 104. *nu.* 4. Ger. Spin. *cons.* 76. *n.* 7. Rota Rom. *in Firmana Fideicomm.* 28. *Nouembr.* 1646. *coram Otthobono vers. Non obstat, quod in fideicommissis, &c.* modo inter eiusdem impressas *decisione* 91. *nu.* 26.

Alterum verò casum constituit, quando plures de alijs lineis extarẽt in gradu tamẽ æquali grauato defuncto, & vltimo deficiẽtis lineæ coniuncti, & in hoc è conuerso præcæpisse dubitari non potest, quod in stirpes, idest omnes de qualibet linea æqualiter grauato coniuncti, & pro æquali portione admitterentur; Et proinde si eundem ordinẽ succedendi, quẽ in casu solũ paritatis gradus statuit Testator, seruare quoque velimus in casu inæqualitatis gradus, confundere, & peruertere magis hoc esset, quã sequi mentẽ Testatoris, quam potius seruandam adamussim, & principaliter præoculis habendã iubent leges omnes *dict. l. in condit. ff. de condit. & demonstr. l. si cui legatus ff. eod. l. quisquis ff. de leg.* 3. *l.* 3. *C. de liber. præter l.* 3. *ff. de reb. dubijs l. quoniam indignum C. de Testament.*, & vno ore clamant Doctores omnes, & præcœteris Dec. *cons.* 425. *n.* 5. & 577. *nu.* 7. Socc. Iun. *cons.* 95. *nu.* 8. Natta *cons.* 112. *n.* 5. Cæphal. *cons.* 16. *n.* 42. Hipol. Rim. *cons.* 544. *ex n.* 26. Bursatt. *cons.* 8. *n.* 22. *lib. pr.* Honded. *cons.* 69. *nu. pr. & seq. lib.* 2. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *n.* 1. *cum seq.* Neque dispositio, & substitutio facta in vno
35 casu trahi potest ad casum sibi oppositum Rim. Sen. *cons.* 119. *n.* 34. Mantic. *de coniect. vlt. voluntat. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 12., & cum Testator separatim, & discretiuè loquutus fuerit de casu paritatis gradus, in quo voluit succedi in stirpem, à casu inæqualitatis gradus, in quo e regione voluit haberi rationẽ prærogatiuæ gradus, & proximiorẽ grauato in successione remotiori præponere, repugnat dispositio Iuris, q dispoita in vno ad alium casum oppositum extendantur, cum hęc potissimum sit præcipua discretiuæ ora-
36 tionis natura, excludẽdi nempe, & separãdi vnum ab altero, ita quod de vno dictum vel dispositum de alio dictum, aut dispositum non censeatur. Menoch. *cons.* 215. *n.* 69. 70. Surd. *cons.* 426. *n. pr. & cons.* 554. *n.* 7. 8. Beltramin. *ad dec.* 301. Ludouis. *nu.* 18.

Et ex his facile dignoscitur, quam alienæ sint à casu præsenti doctrinæ Peregrini in
37 allegato *art.* 20. *n.* 6. 7. & Fusarij pariter in allegatis *quæst.* 483. *n.* 5. 6. 7. & *q.* 484. *n.* 68. 69. in obiecto supra relatæ, quia tam dicti Peregrinus, & Fusar., quam auctoritates per eorum quemlibet adductæ loquuntur in terminis omninò diuersis; Nempe quando Testator deficiente vna linea hæredum Institutorum collectiue quidem vocauit descendentes ex alijs lineis, sed simpliciter, nullàq. prærogatiuæ, aut proximitatis gradus habita ratione; vel forte quando clarè appareat, quod extinctà descendentia vnius ex hæredibus, voluerit Testator admicti aliàs lineas æqualiter seruatà tamen prærogatiua gradus inter descendentes cuiuslibet lineæ, vti sic doctrinam à Peregrino traditã *in d. art.* 20. *n.* 7. intelligendam esse, ipsemet Peregrinus declarauit in suo *cons.* 129. *sub n.* 3. *vers. Et sic in terminis* & Fusar. pariter in Addit. per ipsum factis supra in contrariũ citatæ *quæst* 483. *nu.* 6. in *vers. Verum* valde de conclusione dubitat in casu etiam longẽ nostro inferiori, & in quo non adest expressa clausula *Salua gradus, &c.* sed quando substituti sunt proximiores descendentes. & ita loquutus est in sequenti Q. 484. *n.* 68. 69. nempe quando in defectum vnius lineæ vocasset simpliciter descendentes ab alijs lineis, quia tunc, inquit, nulla proximitas attenderetur, sed descendẽtes ex omnibus alijs lineis vocarentur; & est ratio, quia tunc clara apparet voluntas Testatoris, qui proximitatem non curauit, sed præcisè voluit, quod omnes lineæ insimul de huiusmodi vacante portione participent, vt erat etiam casus Peregrini in allegato *cons.* 129. *lib.* 5. Secus autem omnino est in casu nostro, in quo Testator expresse gradus prærogatiuam haberi voluit, & de maiori proximitate grauato defuncto non parum curauit; & successionem in stirpes eo solum casu mandauit, quo plures ex diuersis lineis essent in paritate gradus, & sic in tantum descendentes omnes ex aliis stirpibus, & lineis hæredum institutorum collectiuè, & insimul vocauit, quatenus omnes in æquali gradu vltimo grauato attinerent. Quare longe à terminis nostris commemoratas doctrinas aberrare quisque poterit facillime concludere, & successiuè mecum vna affirmare, quod non omnes descendentes à filijs Comitis Fuluij licet collectiuè

vocati, sed March. Fortunatus solus vti proximior Marchione Alphonso defuncto succedere debeat ex præcipua vi dictæ clausulæ, *Salua gradus prærogatiua*, vt in indiuiduo præsentis Testamenti concludit Marzar. *in Epitome Fedeicommissi supra relata quæst. 16. per totam*.

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

PRO EODEM
Contra
EVNDEM
Successionis Feudorum.

SVMMARIVM.

1 *In Feudorum successione grauati proximitas attenditur, limita in feudo non hæreditario nu. 3. Contra nu. 4.*
2 *Feudum Paternum, & feudum ex pacto, & prouidentia idem sonat.*
5 *Consuetudo, & obseruãtia dat regulam in successione feudorum.*
6 *In Fideicommissorum successione seruandus est ordo alias seruatus.*
7 *Obseruantia interpretatiua dispositionis probatur ex vnico Actu.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXV.

QVoniam vero Marchio Alphonsus antedictus possidebat etiam bona quędam, & iura feudalia, in his pariter bonis cadit quæstio successionis inter Marchiones Fortunatũ, & Io. Mariam modo superstites, & propterea inuestitura dictorũ feudorum mihi transmissa sæpius perlecta, & eorundem natura attentè discussa existimo in his quoq. feudis potiora esse Iura Marchionis Fortunati, solumq; pariter succedere debere Marchione Io. Maria ab ijs penitus excluso.

Vidi enim anno vsq. 1454. per Sereniss. Estensem Ducem iure feudi Nobilis, & ad vsum Regni inuestitos fuisse Capitaneum Guidonem filium Iacopini de Rangonibus, Spectabiles Equites Vincislaum, & Vgonẽ fratres, & filios Gherardi, quondã Iacobini pro vna tertia parte, & Generosum Vguccionem Aldourandi dicti Iacobini omnes de Rangonibus de Castro, & Terra Spilimberti, de Castro Vitreo, Castro Nouo, Leuizano, Castro Campilij, & alijs pluribus Terris, Villis, & Locis, & eorum Iuribus, & pertinentijs quibuscumq.. Et huiusmodi inuestituram concessam fuisse à Sereniss. Duce prædictis recipientibus pro sese, & pro ipsorum omnium de Rangonibus filijs legittimis, & descendentibus masculis tãtum succedendo eos de vnò in alium, vt latius in dicto Feudalis concessionis habetur Instrumento.

Quorum Castrorum, & bonorum feudalium factà diuisione anno sequenti 1468. inter dictum Comitem Vguccionem, & Comitem Nicolaum filium dicti Comitis Guidonis primi Inuestiti, & prędictos pariter Comites Vincislaum, & Vgonem fratres, & filios dicti Gherardi; Tertia pars fuit distinctè assignata Comitibus præfatis Vincislao & Vgoni, & in quà præcæteris comprehensa fuere Castra Casteluedri, & Leuizani, quæ tertia pars postea diuisa fuit inter descendentes præfati Comitis Vgonis, & descendentes præfati Comitis Vincislai, à quò suam traxit originem Comes Fuluius stipes, & Ascendens Comunis tam Marchionis Alphonsi nouiter defuncti, quam Marchionis Fortunati, & Marchionis Ioan. Mariæ modo superstitum. Medietas autem dictæ tertiæ partis feudalium bonorum deuènit primum in Comitem Fuluium, & post eum, vt opinor, in tres eius filios iterum diuisa fuit; Tertiaq. pars dictæ medietatis peruenit ad Marchionem Iacopinum alterum ex tribus filijs dicti Comitis Fuluij, & quæ modo vti vacãs per obitũ Marchionis Alphõsi absq. filijs, aut descendentibus aliquibus masculis deuoluta est in totũ ad Marchionem Fortunatum nepoté ex Marchione Taddeo filio Comitis Fuluij senioris, nullà portione debita Marchioni Ioanni Marię vti clarissimi Iuris esse sum arbitratus.

Quandoquidem in successione feudorum sequutam cõmuniter inueniam regulã supra in Consultatione antecedẽti in fideicommissorum successione firmatam, nẽpe quod attendatur proximitas respectu vltimi defuncti; itaut Marchio Fortunatus, quẽ esse proximiorem Marchioni Alphonso, qui vltimo loco decessit, & de cuius portione agitur, in eàdem Consultatione latè docuimus, succedere quoq. debeat in prædicta bonorum feudalium portione equè, ac in
1 fideicommissò exclusò Marchione Io. Maria remotiore, vt est doctrina Isern. *in cap. pr. in fin. de Natura success. feudor.* cum alijs pluribus, (ne alienos labores vsurpem) citatis à Rosenth, *de feud. c. 7. concl. 57. n. 10. 11. 12.*

&

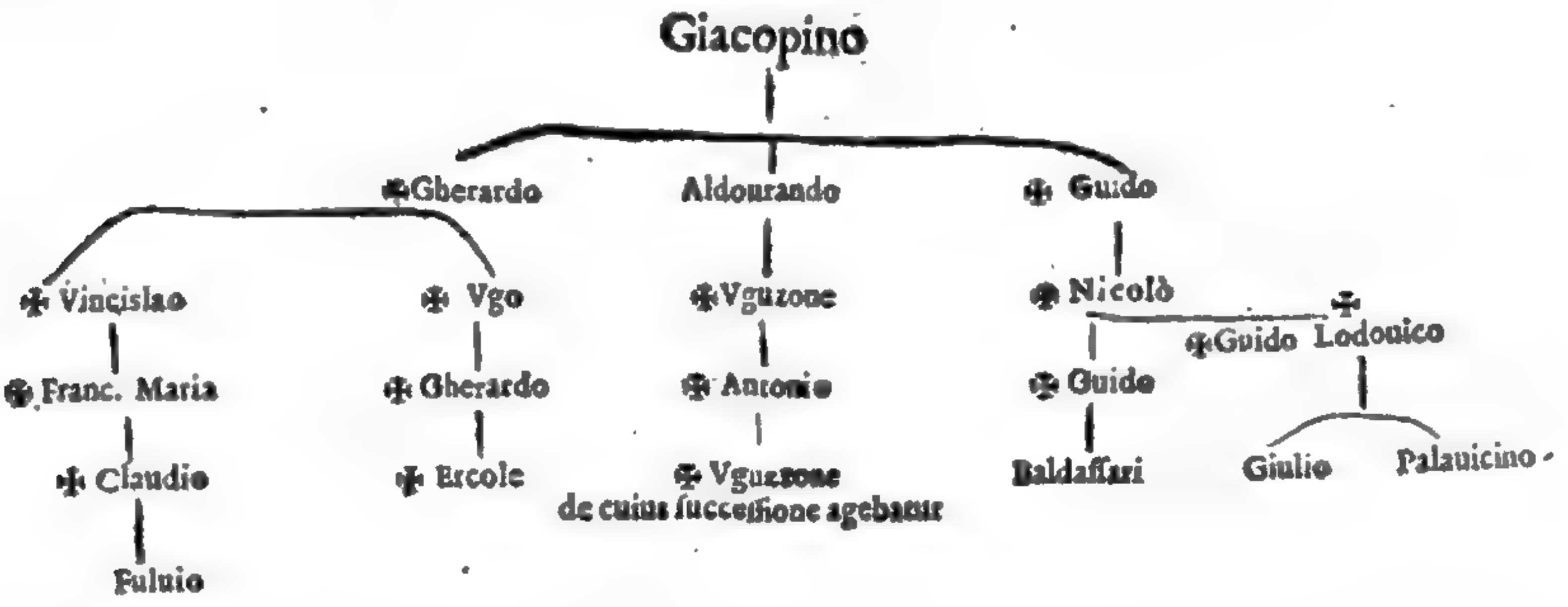
Digitized by Google

& ibi latè Addentes *lit. L.* & apud Intrigliol. *de feud. cent. 2. art. 73. n. 14. 15. 16.* Giurba *de success. feudor. §. 2. gloss. 13. num. 38.* Et licet aliqui hanc conclusionem distinctionis medio scindere tentauerint, vt scilicet in feudis hæreditarijs non autem in feudis hæreditarijs non autem in feudis ex pacto, & prouidentiâ, cuius naturæ esse id, de quò agitur, conuincũt ipsa inuestituræ verba, vbi post concessionem factam in dictos Comites Guidonem, Vincislaum, Vgonẽ, & Vguccionem recipientes prò sese, & ipsorum omnium filijs legittimis, & descendentibus masculis, Additur. *Ita quod præsens feudum naturam capiat, & formam accipiat Paterni, Auiti, & Antiqui feudi.* Feudũ autem Paternum idem sonat, quod feudum
2 ex pacto, & prouidentia per text. *in cap. pr. An Agnat.* vbi fit mentio de feudo paterno, & tam Gloss. *in verbo retinere*, quam Feudistæ omnes ibi explicant intelligi feudum ex pacto, & prouidentia, & idem habetur *in cap. pr. de alienat. feudi Paterni, & in cap. pr. §. deniq. in fine. quæ fuit prima causa Benef. amittend. & in cap. pr. An ille, qui interfecit fratrem Domini sui.* & clarè trad. Giouagn. *cons. 24. sub n. 38. vers. Nec obstat, &c. lib. 2.* Cum in hac inuestitura non hæreditaria attendendam non esse proximitatem vltimo defuncti, distinguendo docuisse ferunt
3 Castr. *cons. 300. sub num. 1. vers. Sequitur igitur lib. 2.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 9. gloss. pr. n. 19. in fine.* Rub. Alex. *cons. 85. n. 7.* Clar. *in §. feudum q. 9. n. 5. in fin.* Couarru. *pract. quæst. cap. 38. sub num. 1. vers. Huic opinioni.* Menoch. *cons. 124. num. 41. & cons. 507. n. 11.* Peregrin. qui de comuni testatur *cons. 2. n. 6.* Surd. *cons. 120. nu. 18. & 20.* Fulgin. *de success. in Bonon. emphytheot. q. pr. n. 3. & seq.* Michalor. *de fratrib. par. 3. q. 47. n. 14. & 15.* Monach. *decis. Florent. 53. n. 11.* Rota Rom. *dec. 121. n. 6. p. 7. rec.*

Contrariam tamen opinionẽ, quod imò etiam in successione feudi ex pacto, & prouidentia attendi debeat proximitas vltimi
4 decedentis, tuentur Corn. *cons. 22. n. 18. lib. 2.* Ruin. *cons. 159. nu. 6. vers. Et ideo Paulus de Castro lib. 2.* Rol. à Valle *cons. 100. n. 16. lib. pr.* Gabr. *cons. 86. n. 12. vsq. in finem lib. pr.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 18. n. 38.* Honded. *cons. 13. n. 29. lib. pr.* Rosenthal. *de feud. d. cap. 7. concl. 57. nu. 10. 11.* Giouagnon. *cons. 24. n. 35. & seq. lib. 2.* Giurba *de success. feud. §. 2. gloss. 13. n. 37. & seq.* vbi quod indistinctè in successione feudi attendatur proximitas vltimi defuncti. Marta *voto 106. n. 7.* Camill. Medic. *cons. pr. nu. 44. 45. & cons. 2. n. 23. & seq.* Caren. *resol. 234. n. 3.* Cyriac. *contr. 4. n. 47. & n. 77.* Et ideo huiusmodi distinctionem esse omnino reijciendã dixit Gabr. *d. cons. 86. n. 9.* Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 18. nu. 38. in fin.* eamque leuissimam appellat D. Altogradus noster *in suo cons. 25. n. 20. lib. 1.* & Gratian. *cap. 347. nu. 8. vers. Non obstat, &c.* Giurba *d. gloss. 13. n. 38. vers. Sed illam reijciendo, &c.* & dictam distinctionem imaginariam vocant, quia, inquiunt, licet in Inuestitura ex pacto, & prouidentia succedatur primo acquirenti, vti in cõtrarium relati impugnant, non tamen ex hoc inferri necessario potest, quod in successione debeat attendi proximitas eiusdem, compatiuntur enim hæc inter sese, quod feudum habeatur ex persona, seu prouisione primi acquirentis, & quod successio illius deferatur proximiori vltimi decedentis vti ratiocinantur præcœteris Giurba *d. gloss. 13. nu. 41.* Rosenthal. *de feud. d. cap. 7. concl. 57. nu. 10.* Giouagnion. *d. cons. 24. n. 30. 40. lib. 2.* Cæphal. *cons. 600. n. 19. 20. in fine.* vbi stare benè simul, quod sanguis sumatur à primo Acquirente, gradus vero à moriente.

Quomodocumque vero res se se habeat pro nunc onus assumere non intendo veritatem dictæ quæstionis indagandæ, quæcumq. enim ex prædd. duab. sententijs pręualeat, vtraq. intentionem, & Iura mirificè fouet Marchionis Fortunati, cuius proximitatem siue à primo inuestito, vel ab vltimo grauato dimetiri velimus, vtriq. proximiorem esse Marchione Ioan. Maria ex supra facti, probataq. graduum computatione facilè desumitur.

Quæ licet clarissima ab omni dubio tuetur seruata adhuc huiusmodi Iuris regula, quoties aliarũ successionũ in d. feudo euenit casus. Cũ enim anno 1555. obierit Comes Vguccio Nepos Comitis Vguccionis alterius ex primis inuestitis nullis filijs, descendentibusque masculis relictis, & sic extincta in totum lineà dicti Comitis Vguccioni primi acquirentis ex tribus inuestitis, superstitibus tamen duabus lineis aliorum primorum inuestitorum, vti melius ex sequenti Arbore deprehendere licebit



Successio portionis bonorum feudalis vacantium ob extinctionem lineæ Comitis Vguccioni repartita fuit omnis inter Balthaxarem Filium Comitis Guidi, & Iulium, & Palauicinum fratres, & filios Ludouici, & Herculem filium Gherardi, qui omnes de Iure Ciuili coniuncti erant æqualiter octauo gradu dicto Comiti Vgucciono, excluso in totum Comite Fuluio, licet tunc superstite, vti coniunctò eidem Comiti Vgucciono in nono gradu; Et proinde, vt dicebam, cum obseruantia subsequuta declarauerit in ordine succedendi vigore prædictæ inuestituræ seruandam esse proximitatē gradus, & proximiores admittendos remotioribus exclusis, non est vlterius inuestigandum, neque coniecturis certandum, an ex regulis Iuris, vel ex ipsius feudalis cōcessionis dispositione ordo succedēdi eliciatur cum nulla melior interpretatio, vel magis legittima recipiatur huiusmodi feudalium inuestiturarum, quam ex ipsamet inter ipsos comprehensos obseruata consuetudine. Ro-
5 senthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 14. *n.* 40. 41. & ibi latè Addent. *lit. T.* Paris. *cons.* 23. *n.* 23. *vol. pr.* Decian. *respons.* 224. *n.* 7. *& seq. lib.* 3. Menoch. *cons.* 331. *n.* 21. & stante consuetudine non est in feudis ad argumenta recurrendum, vt ex Socc. *in cons.* 68. *nu.* 23. *lib.* 3. tradit etiam Gratian. *discept. forens. cap.* 377. *nu.* 19. 20. vltra allegata per Surd. *cons.* 527. *nu.* 11. Rota Romana *dec.* 261. *n.* 4. *& decis.* 301. *n.* 8. *p. pr. rec.* Prout etiam in fideicommissorum interpretatione attendendam fore obseruantiam, & quomodo successum fuit quando similes casus euenerunt tradit Cæphal. *cons.* 251. *n.* 89. *& seq.* Decian. *cōs.*
6 14. *n.* 36. *& seq. lib.* 5. Honded. *cons.* 35. *n.* 44. *lib.* 2. Peregrin. *cons.* 34. *n.* 6. 10. *lib.* 3. cum pluribus alijs relatis apud Fusar. *cons.* 80. *n.* 7. *vers. Tertio mihi videtur, &c.* Et pro tali obseruantia interpretatiua sufficere vnicum
7 Actū de comuni trad. Decian. *respons.* 51. *n.* 56. *lib.* 2. Rota Rom. *dec.* 136. *nu.* 6. & *dec.* 419. *nu.* 6. *p. pr. rec.* Gratian. *dcap.* 377. *n.* 20. Bellon. *cons.* 80. *n.* 8. 9. 10.

Ex quibus omnibus solo veritatis assequendę studio ęqua lance libratis impulsus fuit calamus, ut scriberet, quod animo credidi, & verè Iustitiæ debitum censeo, Illustriss. Marchionem Fortunatum, tam in portione Fideicommissi, quam feudi per obitum Marchionis Alphonsi vacante Marchioni Io Mariæ præferri debere, &c.

Saluo tamen semper meliori, &c.

Pro Illustriss. Marchione
IO. MARIA RANGONI.

Contra
Illustriss. Marchionem
FORTVNATVM RANGONI.

SVMMARIVM.

1 *Feuda alia sunt Iuris Francorum, alia vero iuris Longobardorum.*
2 *Feuda Iuris Francorum Iure Primogenituræ regulanda sunt.*
3 *Feuda existentia in vtriusque Siciliæ Regnis sunt omnia Iuris Francorum.*
4 *In feudis iuris Francorum cadit quæstio maioris, vel minoris proximitatis, prout in primogenituris.*
5 *In Feudis iuris Francorum non intrat ius accrescendi, vel decrescendi.*
6 *Proximitatis quæstio latè agitatur à Giurba.*
7 *Ante Constitutionem Friderici Imperatoris feuda*

Digitized by Google

feuda in Regno,& Sicilia erant diuidua.
8 *Feuda etiã Dignitatum ante Constitutionem Friderici Imperatoris in Sicilia,& in Regno erant diuidua.*
9 *Feuda etiã Longobardorum alia sunt Noua, alia dicuntur Antiqua.*
10 *Verbũ* hæredibus *non adiectis* successoribus quibuscumq. *in materia feudali, capitur prò hæredibus sanguinis.*
11 *Linea deficiente, in qua totum feudum residebat, alij Agnati nouam inuestituram petunt nõ iure successionis, sed iure accrescẽdi.*
12 *Deficiente iure feudorum circa ordinem succedendi recurritur ad ius comune.*
13 *Repræsentatio non intrat, cum attenditur proximitas vltimi morientis, secus si primi inuestiti.*
14 *Proximitas vltimi morientis de veriori attẽditur, seclusà contraria voluntate primi disponentis, vel acquirentis.*
15 *Remotior subingreditur in gradum corruptum Patris, vel Aui per vulgarem anomalam.*
16 *Feuda Dignitatum Lombardiæ sunt diuidua.*
17 *Declara tamen quoad Comoditates, & fructus Iurisdictionis exercitium, secus quoad feudi substantiam.*
18 *Ius Patronatus diuiditur quoad exercitium iuris præsentandi, & fruitionis bonorum in plures.*
19 *Redarguitur Hyeron. Palma in suo cons. primo.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXVI.

FActa per Serenis. Mutinæ Ducem de Anno 1453. cõcessione Castrorum, & Bonorum, de quibus agitur, in feudum paternum, & antiquum cum titulo, & prærogatiua Comitatus tribus DD. de Rãgonis Colonellis, seu lineis à Iacopino cõmuni stipite Descendentibus, dictisq; feudis, vel illis, de quibus agitur per aliarũ linearũ deficientiam cõsolidatis in vna ex d. lineis à Vincislao vno ex primis inuestitis originẽ trahente, cum hæc iuxtà præinsertã in Cõsultat. 84. Arborem in tres lineas, seù Colonellos diuisa esset, prædictorum etiam Castrorum, & Locorum quò ad Commoditatem, & Iurisdictionis exercitium iuxtà varios casus diuisio subsecuta fuit, itàvt quilibet ex Taddei, Ioannis, & Iacopini descendentibus suam portionem ab aliis distinctã possideret.

Nuper autem defecto Alphõso sine filijs, superstitibus Fortunato, & Ioanne Maria, quorum primus tam attenta persona Vincislai primi Acquirentis, quam Alphonsi vltimi morientis in bino proximitatis gradu alterum vincit; Dubitari contingit, an in prædicti Alphonsi portione defecta succedere debeat solus Fortunatus tãquam proximior, vel vtriq. æqualis esse debeat succedendi conditio, quamuis inæqualis sit proximitas.

Inuolutus videtur Articulus, pro cuius plana resolutione distinguendi sunt casus, vel termini, ex quorum distinctione cessabunt æquiuoca tãtam confusionem in hac facultate inducentia, cum comune videatur consulentium præsertim vitium solæ auctoritatum fastidiosæ consarcinationi incumbendo sumere quid pro quo, atque auctoritates in vnis terminis loquentes alijs omninò diuersis indigestè applicare.

Duo igitur (ad effectum de quo agitur) sunt feudorum genera, vnum iuris Franco-
1 rum, quæ iure Primogenituræ regulanda omnimodam quoàd substantiam, commoditatem, & exercitium habent indiuiduitatem, itavt non nisi in vno capite residere valeant; Alterum verò iuris Longobardorum, quorum naturæ non repugnat diuisio, ac residentia in pluribus capitibus, & personis, siuè quoad substantiam, siuè quoad cõmoditatem, & exercitium.

Primi generis sunt omnia feuda existẽ-
2 tia in vtriusq. Siciliæ Regnis, exceptis aliquibus Rusticis, & satis modicæ considerationis, vt testatur Capyc. Galeott. *lib. 2. contro*
3 *trou 2. n. 38.* vbi *& controu. praeced. ac sequẽt.* de hoc plenè tractat, & in istis intrant illæ quæstiones, quæ frequẽter in Italia, sed frequẽtius in Hispania habentur in Primogenituris, & Maioratibus super maiori proximitate, an scilicet attendi debeat illa primi inuestiti, vel vltimi morientis, & an proximitatis, vel sexus prærogatiua procedat respe-
4 ctu gradus, vel respectu lineæ, ꝙ vltimũ satis benè hinc indè examinauit Rot. *in Bononiẽ. Primog. pr. Iulij 1654. coram bo. mem. Bichio,* modo inter impressas *in par. 11. recent. decis. 346. nu. pr. & seq.* siuè an intret repræsentatio ad sexum, vel gradum priuilegiatũ cum alijs, quæ in huiusmodi feudorum successione latè scripserũt Giurba *in tract. de success. feud.* & fortè melius Vrsin. *eod. tract.* Marcian. Iun. *disput. pr. & 2. cum alys seqq.,*
5 neq. in eis intrat materia Iuris accrescendi, vel non decrescendi, quia non datur cõcursus portionum, neq. pluralitas personarum.

Sed

Digitized by Google

Sed isti termini sunt à nostris prorsus extranei, insinuantur tamen ad ostendendū in æquiuoco manifesto laborare eos, qui in præsenti controuersia fundamētum aliquod pro vna, vel altera parte constituunt in pro-
6 ximitatis quæstione agitata per Giurbā *de success. feud.* §. 2. *Gloss.* 13. *n.* 36. *& seq.* & in auctoritatibus per eum fastidiosa farragine cumulatis, cum hic Auctor agat de successione feudorum Siciliæ vltrà Pharum, quæ Iure Francorum, ac iure Primogenituræ vni tantum proximiori deferuntur, & sic ad diuersum effectum, ideòq. non mirum si DD. Regnicolę, vel Siculi in feudali materia versatissimi nostram quæstionem nihil, vel satis à longe agunt tamquam ab illis feudis
7 prorsus alienam, & extraneam, cum per cōstitutionem Federici Imperatoris, *in cap. Imperialium* §. *præterea de probib. feud. alien. per Federic.* ac per alias particulares vtriusque Regni prędicti Constitutiones, & Capitula inducta sit feudorū indiuiduitas, quę ante Federic. priùs attento iure communi feudorum erat ignota, quia feuda erāt diuidua, vt aduertunt Marcian. *d. disput.* 2. *nu.* 8. Galeott. *lib.* 2. *contron.* 1. *&* 2. vbi latè, quinimò etiam feuda dignitatum in dictis Regnis
8 diuisionem recipiebant, vt aduertit Galeott. *contron.* 4. *nu.* 1. *lib.* 2.

Alterius generis feuda nempè Iuris Longobardorum frequētia sunt in Lombardia, cuius naturæ est illud, de quo agitur, in quo genere ad effectum successionis, vel iuris accrescendi, seù non decrescendi plures ea sunt distinctiones. Vna est, an feudum sit nouum, vel antiquum, de quo tamen in pręsenti ambigendum non est, cum indubitatū sit esse antiquum ab hac præclarissima familia duorum seculorum, & vltrà spatio possessum, vndè properea sunt extrà casum, quæ
9 plenè, ac doctè in materia iuris accrescendi, vel non decrescēdi discutit Bellon. Iun. hoc *tract. cap.* 6. *q.* 37. *& n.* 60. *ad fin.* cuius d. magis controuersiam inter Agnatos, & D. ad effectum deuolutionis, vel renouationis, quā illam super ipsorum Agnatorum concursu inter se percutere videntur.

Alia esse solet distinctio, an feudū sit hæreditarium, vel pacti, & prouidentiæ, sed pariter extraneum, siuè superfluum est huiusmodi distinctionem, eiusq. effectus examinare, cum Inuestituræ formula indubitatè ostendat esse ex pacto, & prouidentia, dum concessio cantat *pro liberis, & descendentibus masculis legitimis tantum*, nil obstante, quod antiqua inuestitura de huiusmodi Castrorum parte facta de Anno 1333 euidam Petro *della Rocca* dicat *pro se suisq; hæredibus in perpetuum*, tum quia deficiēte verbo, *successoribus quibuscumq.* verbum
10 *hæredes* in materia feudali ad extraneos nō transitoria capitur pro illis sanguinis, tum clarius quiā nullam habet connexionem d. Inuestitura cum illa, de qua tractatur, omninò noua, & diuersa ex integro facta diuersis personis de diuersis bonis, & sub diuersa formula, atq. relatio ad dictam antiquā inuestituram solum habetur in ordine ad prærogatiuas, & priuilegia, non autem ad feudi naturam, vt clarè ex lectura.

Tunc enim intrat difficultas, an inuestitura noua sit regulanda ad formā antiquæ non alterandæ, vbi sit eidem generi personarū, & de eodem feudo, ita vt in effectu sit potius renouatio, quam noua concessio ex integro, vt sunt termini apud Feudistas valdè noti, in quibus omninò superfluum est tamquam in rę indubitata immorari, vltrà quod difficultas cadere solita in alteratione antiquæ inuestituræ, seù in regulanda noua ad formam antiquæ intrat, vbi exindè resultaret præiudicium Agnatorum in antiqua vocatorum, quibus per nouam alteratam præiudicaretur, secus autem, vbi antiqua est hæreditaria, itaut successor possit de feudo in quemcumq. disponere, tūc enim potest etiā sine Domini assensu, multò magis eius assēsu, & voluntate accedētibus restringi ad solos hęredes sanguinis, quiā sic feudi, ac Dni directi conditio efficitur melior, quod etiam habemus in Iurepatronatus, quod de gentilitio non potest successor alterando fundationem facere hæreditariam in præiudicium illorum de familia, sed non è contra; super quibus, vt dictum est, superfluus omninò labor est immorari, quiā sunt conclusiones planæ.

Præsupposito igitur pro absoluto tractari de feudo antiquo, & pactionato, quatenus pertinet ad Agnatorum concursum in eius successione, duo casus distinguendi sunt, vnꝰ est, vbi feudum residens totum in vna linea per istius terminationem ob mortem vltimi sine prole capaci aperitur aliarum linearū Agnatis nullam eiusdem feudi portionem habentibus, tunc quidquid sit, an Agnati veniant iure successorio, vel ex iure accrescēdi ad effectum petendi nouam Inuestituram, ad
11 quem effectum in feudo antiquo quæstionē tractat, & pro iure accrescendi iuxtà veriorem tenet Bellon. Iun. *d. cap.* 6. *q.* 37. *ex n.* 30 *ad* 58. *vbi cæteri, &c.*

Ad

Ad effectum tamen ordinis succedẽdi inter ipsos Agnatos, cum ius feudorum nihil in hac specie statuerit, recurrendum venit ad successionis ordinem præscriptum à Iure communi, ad quod in defectum iuris particularis est recurrendum, vt in materia suc-
12 cessionis constat ex latè deductis per Rosenthal. *c.7. conclus.57.* Galeott. *d.lib.2. controu. pr.n.2.seqq.* apud quos concordantes, & in specialibus terminis repræsentationis benè, ac doctè Marcian.Iun. *d.disput.pr.& 2. cum seqq.* Vrsin. *de success.feud.p.2.q.4. per tot.& q.6.* Giurba *de success.feud.§.2.gloss.pr.& 3. cum seqq.*, itaut data capacitate simultaneę successionis plurium personarum procedẽdum isto casu videatur cũ terminis successionis in fideicommissis agnatitijs.

In his autem terminis non semel contingit ista quæstio indiuidualis disputanda inter Agnatos vltrà fratres, vel fratrum filios, (inter quos solum datur repræsentatio) an scilicet ille, qui ex propria persona ex altero concurrente remotior fiat ei in succedẽdo æqualis ex benefitio represẽtationis sui Patris, vel stipitis.

Huius autem quæstionis dimissio pẽdet ab altera quęstione proximitatis, an scilicet attendi debeat illa Testatoris, seu primi inuestiti, vel potius grauati, & vltimi morientis, si enim attendi debet prima, tunc intrat repræsentatio, quià habetur respectus ad personam Ascendentis, cuius respectu in descẽdentibus datur repræsentatio in infinitum, secus verò si attenditur secunda, quia cum habeatur respectus ad vltimum morientem,
13 qui est transuersalis, non intrat repræsentatio, nisi inter fratres, & fratrum filios, vt ità distinguendo habetur apud Peregrin. *cons.108.& n.5.lib.3.& de fideicom.art.21. n.5.& seq.* Fusar. *q.485.n.21.& seq.* Deciã. *cons.9.n.11.lib.2.* Bellon.Iun: *cons.61. nu.6. 7.& alios.*

Ac tali casu dubitari posset de iuribus remotioris veniẽtis iure repræsẽtationis, quià re vera magis communis, ac in foro recepta est hodie opinio, vt cessantibus contrarijs coniecturis proximitas vltimi morientis, nõ autem primi disponentis, vel acquirentis at-
14 tendenda sit, vt quid quid teneant Crauett. *cons.950. 965.*& cœteri latissimè cumulat Giurba loco vt supra citato *de success.feudor. §.secundo, gloss.13. num.37.* & magistraliter Rota apud Ottobon. *decis.21.* cum qua frequentissimè in alijs pertransijt, & est quidem opinio rationabiliter recepta ad euitandos inextricabiles litium confractus, qui orirí possunt ad probandam primi disponentis proximitatem post longissima tempora ferè improbabilem.

Benè verum, quod tali casu licet remotiori non suffragetur benefitium repræsentationis, adhuc tamen ille probabiliter æqualem successionem cum proximiore Agnato prætendere potest per subingressionem in gradum corruptum, seù in lo-
15 cum sui Patris, vel Aui prædefuncti in vim vulgaris anomalę resultantis ex Theoric. Bartol. *in l. quamdiu num. 10. ff. de acquiren. hæred.*, & sic ex propria persona, ac iure propriæ vocationis, cum enim ex testamento, vel inuestitura omnes descendẽtes vocentur ordine successiuo in perpetuũ, itàvt si viueret Fuluius Ioãnis Mariæ Auus, vtiq. ille æqualiter cum Fortunato succederet, ac ei deinde Claudius, & demum Ioa: Maria, ideò eo prædefuncto, ob quod succedere non potest, Io:Maria Nepos vigore vulgaris, quæ in fideicommisso, seù anomala dicitur, subingreditur locum sui Aui, illamq. portionem capit, quam suus Auus, si vixisset, & successisset, eidem restituere debuisset, siuè si eam agnoscere noluisset, vt optimè indiuiduo firmatur per Rotã *decis. 96. n.5.& 6. per tot.* post Merlin, *de legit. firmãt, & d.cons.39.n.58 cum seqq.* Menoch. *consil. 124. n.78.* & admittit Rota *in Teatina fideicomm. 12 Iunij coram Verospio,* vbi agitur de isto casu indiuiduali cõcursus ad successionem portionis Fideicõmissariæ defectæ per Agnatos, quorũ vnus erat altero vno gradu proximior, licet ob expressam Testatoris dispositionem in eo casu ad fauorem proximioris decidatur; sed hæc ex abundanti, quià nos non versamur in dicto primo casu.

Alter casus est noster, vbi scilicet in feudo omnes Agnati, tam defunctus, quam cœteri ad ipsam successionẽ aspirantes iam successerunt, eorumq. portiones possident, & iste casus venit subdistinguendus in feuda de sui natura diuidua, & indiuidua.

In prima specie feudorum, quæ sunt diuidua (qualia de iure communi, exceptis casibus limitatis sunt omnia feuda, quæ non sint dignitatis, cum quælibet portio cuilibet distinctè acquiratur, tam quòad commoditatem, quàm etiam quòad substantiam ad instar fideicommissi) dicendum videtur idẽ, quod supra dictum est in fideicommissis, cũ quorum terminis iste casus regulandus videtur, atq. isto casu etiã, quatenus in eo versaremur, adhuc pro æquali concursu D. Io:

Mariæ respondendum veniret ex iam dicto motiuò subingressionis vigore vulgaris Anomalæ, seù ad illius instar, & ex eius ratione.

In alia verò spetie feudorum, quæ attento etiam iure communi sũt indiuidua, prout sunt feuda Dignitatum erecta in Ducatum, Marchionatum, vel Comitatum æquale est feudum, de quo agitur, quamuis ex consuetudine præsertim Lombardiæ illa admittant personarum pluritatem, ac omnes Agnati

16 capaces succedant, vt testantur Io. Andr. *in addit. ad Spec. rubr. de feudis vers. Nõ omittã.* Isern. *in l. Imperialem* §. *præterea Ducatus de prohib. feud. alien. per Federic.* vbi etiã Bald., Beluis., Aluarot. & cœteri, atque occasione huius feudi indiuidualis latè Soccin. *cõs. 68. n. 25. & 27. lib. 1.*, quod etiam in vtriusque Siciliæ Regn is antiquitus practicari testantur Galeott. *d. contron. 4. n. 21.* Minado. *cõs. pr. n. 27. & per tot.* vbi magistraliter agit de antiquâ natura feudorũ, & de differentia inter Ius Longobardorum, & Francorum.

Omnes tamen concordãt huiusmodi cõsuetudinem permittere diuisionem, quoad commoditatem, & fructuum perceptionem, & Iurisdictionis exercitium, non autẽ quoad feudi substantiam, quià si Comitatus reciperet in substantia diuisionem, ille, qui in

17 medietate feudi succederet, Semicomes dicendus esset, & ille, qui in decima parte, diceretur solam decimam Comitatus habere, siuè tot essent Comitatus, quot sunt personæ, quod omninò repugnat, vt ommissis alijs generaliter loquẽtibus, de quibus per Bell. Iun. *de iure accrescendi d. c. 6. Q. 37. nu. 77. & seq.* in terminis indiuidualibus huius feudi probant Alex. *cons. 6. vol. 5.* & non negat idem Socc. in contrarium scribẽs *d. cons. 68. n. 29. & 49.* & latiùs firmat *cons. 272. lib. 2. n. 2.* Menoch. *cons. 298. n. 1. & seq.* Giouagnon. *cons. 27. n. 11. lib. 1.* & satis expressè declaratur per sententiam latam de Anno 1468. per Herculem Estensem, quæ in iudicatum transacta facit statum.

Quòd habemus frequens, & quotidianũ in Iure Patronatus, quod est de sui natura indiuiduum, & tamen de facto in plures personas, lineas, & colonellos diuiditur quòad exercitium iuris præsentãdi, vel frui-

18 tionẽ honorificẽtiarum ex deductis per Bellon. *d. c. 6. Q. 48.*, qui *d. Q. 37. nu. 76.* hos terminos parificat, ac etiam habemus in iure conferendi competenti Capitulis Cathedralium, seù Collegiatarum, licet enim illud inter Canonicos diuidi soleat per Menses, vel hebdomadas, vt præsertim practicari videmus in tribus Insignibus Basilicis Lateranensi, Vaticana, & Tiberina Vrbis, non tamen diuisio fit, quoad substantiam, sed quoad nudum exercitium integra, & indiuisa substantia pœnes omnes insolidum, & çqualiter pro communi remanente penes ipsum corpus vniuersale, seù politicum plurium personarum collectiuum.

Hinc propterea sequitur, quod deficiẽte aliquo dicti corporis membro, nec ius accrescendi, ac multò magis successorium edictum intrant, sed per viam iuris non decrescendi illa exercitij, & commoditatis portio, quæ ob maiorem personarum numerũ erat minor, ob aliquarum deficientiam fit maior ad instar distributionum quotidianarum, quas Canonicorum Capitulum in summa scutorum mille obtinet, quià si sunt decem Canonici, portio cuiuslibet erit centum, si verò duo, vel tres deficiant, portio restantium septem, vel octo erit centum decẽ, vel centum viginti circiter iure suo, non autem per aliquã deficientiũm successionẽ, ità pariter in vocibus illis de familia competentibus in Iure Patronatus, quià si priùs erant decem personæ de familia, & sic decem voces, vno deficiente remanent nouem voces, neq. in deficientis voce attenditur successio, vel ordo proximitatis cum similibus. & isti sunt veri, ac præcisi termini nostri, ex quib᷒ liquet satis clarum esse bonum Ius D. Ioannis Mariæ, ac vanam prætensionem D. Fortunati.

Et ex his cõstat D. Palmam I. C. alioquin

19 peritissimum se materiam feudalem parum callentem ostendisse cons. pr., in quo de cõsimili controuersia scribit, vnde nulla subest necessitas eius fundamentis respõdere, quià re vera nihil deducit, quod stringat, ac responsionem postulet, maximè quià vt per Doctores doctè scribentes de partibus supponitur contrarium in eo casu iudicatum fuisse.

Scribo hæc ad instantiam D. Marchionis Ioannis Marię, & pro eius parte requisitus, sed profiteor scripsisse ad veritatem, quam talem esse pro mea tenui facultate de iure sentio. Saluo, &c.

Ioannes Baptista de Luca Aduoc. &c.

PRO

PRO EODEM.

SVMMARIVM.

1 *Feuda concessa pro filijs, & descendentibus masculis absq. mentione hæredum, dicũtur ex pacto, & prouidentia.*

2 *In feudis hæreditarijs attenditur proximitas non primi inuestiti, sed vltimi defuncti.*

3 *In feudo antiquo ex pacto, & prouidentia attenditur proximitas primi Acquirentis.*

4 *Maximè cum extincta vna lineà, successio deuoluitur ad alias lineas.*

5 *Linea extincta, altera proximior admitti debet in successione.*

6 *Repræsentatio in descendentibus datur in infinitum.*

7 *Per repræsentationem succeditur æqualiter cũ aliò in eodem gradu repræsentato.*

8 *Giouagnon. cons. 24. declaratur.*

9 *Existens in eadem linea vltimi defuncti excludit alios de alia linea.*

10 *Inuestitura facta pro indiuiso, intelligitur in solidum.*

11 *Iuri accrescendi locus est inter inuestitos, vbi inuestitura facta est in solidum.*

12 *Diuisiones subsequuta non alterant primam Inuestituræ naturam.*

13 *Ius accrescendi inter inuestitos deducitur inductum ex voluntate concedentis, vbi dictũ est,* succedendum *esse de vno in alium.*

14 *Feuda iurisdictionalia, & dignitatis titulo insignita censentur indiuidua.*

15 *In feudis indiuiduis habet locum ius non decrescendi.*

16 *Ius accrescendi inter inuestitos habet locum in feudo facto à Principe Supremo, & Iura Imperalia habente.*

17 *In iure non decrescendi nulla gradus prioritas consideratur.*

18 *In iure accrescẽdi portio accrescit portioni nulla per sonarum, vel graduum habita ratione.*

19 *Ius accrescendi excludit veniẽtes ab intestato.*

20 *Ius accrescendi est potentius successorio edicto, & illud excludit.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXVII.

Illustriss. Dñi.

AD Feuda vacata per mortẽ D. ol. Marchionis Alphonsi Rangoni, & de quibus DD. Comites de Rangonis seniores Anno 1453. à Serenis. Duce Borsio fuerunt inuestiti *pro se ipsis, & eorum filijs, & descendentibus masculis tantum succedendo de vno in alium, ità quod ipsum feudum naturam capiat, & formam recipiat antiqui, & paterni feudi in omnibus, & per omnia*, admittendum esse D. Marchionem Ioannem Mariam Rangonum de Canobijs vnà cum D. Marchione Fortunato, non obstante allegatà inter eos gradus disparitate, adeò certum esse, vt nullus remanere videatur dubitandi locus, sequentia euidenter demonstrant.

Primò quia feuda, de quibus agimus, concessa inuestitis, eorumque filijs, & descẽdentibus masculis absque vlla mẽtione hæredum, & sine hæreditaria qualitate dubiò procul sunt ex pacto, & prouidentia, vt post
1 adductos tradunt Surd. *cons. 153. in princip.* Mascard. *de prob. concl. 767. nu. 4. seq.* Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 1. q. 4. n. 2.* Eminentiss. Mantic. *de tacit. lib. 23. quæst. 3. num. 29.* & Caren. *resolut. 167. nu. 4. & resolut. 234. num. 2.*

Quo stante, (quidquid sit in feudo merè, ac simpliciter hæreditario, quod sit attendẽda proximitas non primi inuestiti, sed vlti-
2 mi defuncti ad tradit. per Giouagnon. *cons. 24. n. 33. seq. lib. 2.* cum alijs ex aduerso allegatis) illud verissimum esse videtur, quod in feudo pactionato, antiquo, & paterno, quando agitur de succedẽdo, in illo semper est attendẽda proximitas primi inuestiti, &
3 acquisitoris, non autem vltimi defuncti, & possessoris, vt egregiè sustinent Isern. *in cap. pr. de eo, qui sibi, & hæred. suis, &c.* Bald. *in eod. cap. n. 2.* vbi quod in successione feudi attendimus primum stipitem, & primum acquirentem. Angel. *cons. 110.*, vbi quod radix portat feudum ad posteros, veluti ad palmites proprios, & deficiente vno posterorum feudum paternum redit ad superstitem ex posteris primi Genitoris. Calder. penes Bald. *cons. 137. in princ. lib. 2.* vbi quod in huiusmodi feudi successione non attenditur proximitas illius personæ, in qua feudum vacat, sed proximitas illius, à quo feudum incepit. Curt. Sen. *cons. 50. n. 17.*, vbi quod Agnatus veniens ad successionem vltimi decedentis non dicitur venire ex nunc, sed ex tunc, quia dicitur succedere primo inuestito. Rube. Alex. *cons. 58. in fin.*, vbi quod in successione feudi attenditur proximitas primi stipitis, & non vltimi mortui. Paris. *cons. 65. num. 12. seq. lib. 3.* vbi quod hoc casu non attenditur proximitas, à quò feudum vacat, sed illius,

à quo feudum incœpit. Natt. *cons. 128. in fin.* vbi quod succeditur primo Inuestito, non autem vltimo, quia origo feudi est spectanda, & si transeat per mille manus. Iason. *cõs. 17. col. 2. lib. 3.*, vbi quod in feudo nostro simili in succedendo non attenditur proximitas vltimi defuncti, sed debet haberi respectus ad caput linearum. Menoch. *consil. 124. n. 42. lib. 2. cons. 517. n. 11. lib. 6. & cõs. 931. n. 18. lib. 10.* plenè Peregrin. *cons. 28. n. 10. lib. 1.* Surd. *cons. 305. nu. 27.*, vbi ait sententiam, quod proximitas Auctoris, & stipitis inspiciatur, careret difficultate, quia de hoc est text. *in c. 1. §. fin. de success. fratrum.* Tiraquell. *de retract. consanguinit. §. 11. gloss. pr. n. 19. ad fin.* vbi, quod in feudo non hæreditario non attenditur proximitas vltimi Vassalli. Couarru. *pract. q. c. 38. sub nu. 1. vers. Sed ille textus, &c.* vbi, quod in feudo non hæreditario proximitas eius Auctoris, à quo venit, est attendenda. Gail. *lib. 2. obseruat. 149. n. 1. seq.* vbi quod in feudis successio semper suum aspicit stipitem, nec alium, qui non sit stipes communis Agnationis, sequitur, & ideò in successione feudi proximitas non consideratur respectu vltimi Vassalli, sed respectu eius personæ, à qua feudum originem habet, adeò vt pro regula tradatur, vltimum Agnatum semper esse primi acquirentis successorem, etiam si feudum per mille manus ambulauerit, *& obseruat. 154. nu. 3.*, vbi quod in feudo antiquo successor venit ex propria persona, considerata origine, principio, & stipite iure contractus primi Acquirentis, non quasi causam habeat ab Agnatò transuersali, sed à genere, quia in successione feudi proximitas non consideratur respectu eius personæ, à quà feudum vacat, sed illius, à quà incœpit. Clar. *§. feudum q. 9. n. 5. in fine*, vbi quod non consideratur successio illius, apud quem feudũ vltimò reperitur, sed tantummodo primi Acquirentis, & ità in Senatu iudicatum testatur benè post eos Mart. *cons. 199. n. 14.* & egregiè Rot. *dec. 127. n. 2. & seq. p. 2. rec.*, vbi ꝙ primus stipes in successione feudorum semper attenditur, cum illi succedatur, & talis successio ad stipitem, & non ad alium refertur, *& n. 4.*, quod hoc procedit tam in feudis ex pacto, & prouidentia, quam mixtis videndus, &c.

Et quatenus præsens Articulus simpliciter, & in genere sumptus vllã pateretur difficultatem ob auctoritatem eorum, qui cõtrarium tenent; Attamen in præsenti casu absque vlla dubitatione procedit ad fauorẽ D. Marchionis Io. Mariæ, vt nempè sit attendenda proximitas D. Comitis Vincislai in eadem Inuestitura nominati, & communis stipitis tam D. Marchionis Fortunati, quam ipsius D. Marchionis Ioa. Mariæ, non autem proximitas D. Marchionis Alphonsi, cum ipsius D. Marchionis Alphonsi linea masculina sit extincta, & feuda per eum possessa transeant ad aliàs lineas, hoc stante nulla remanet difficultas, quin attẽdonda sit proximitas D. Comitis Vincislai primi inuestiti, de quò suprà, vt plenè comprobant Crauett. *cons. 950. in princ.*, vbi plura adducit
4 fundamenta. Laderch. *cons. 45. n. 13.* vbi ꝙ finita lineà vnius ex descendentibus feudum deuoluitur ad oẽs, qui sũt ex diuersis lineis, & æqualiter diuiditur. Deciã. *cons. 98. n. 13. lib. 2.* Peregrin. *cons. 28. n. 10. lib. pr. & cons. 24. n. 3. lib. 5.* Surd. *cons. 517. sub nu. 3. vers. Primo igitur non obstat, &c.* Giouagnon. *cõs. 62. n. 15. lib. pr.* vbi quando fit transitus de vna linea ad aliã, non attenditur proximitas vltimi defuncti, sed cõsiderãtur qui fuerint à testatore prædilecti, *& n. 21.* vbi ꝙ vocato in feudalibus Primogenito admittitur Primogenitus proximior vltimo defuncto, sed qñ fit transitus ad aliã lineam, tunc amplius nõ attenditur proximitas vltimi defuncti. Rota *in decis. panes eum ibid. impress. n. 51.* Mart. *d. cons. 199. n. 34. seqq.* vbi apertè declarat Mauric. *d. lib. 23. tit. 29. nu. 10.* latè Gratian. *discept. 456. n. 16. seqq. & nu. 32. seqq.*, vbi alios adducit, quibus additur Rot. *in Paduana feud. die x. Iunij 1609. corã Reu. D. Patre Lãcellotto impress. panes Peregrin. d. cons. 24.* & pænes Mart. eod. *cons. 199. nu. 37. & seq.* vbi egregiè firmat, quod in feudo mixto agitur de succedendo primo Inuestito, & nõ vltimo grauato, & quod quando agitur de transitu vnius lineæ ad alteram, quià vltimus decessit sine filijs, inspicitur proximitas primi Acquirentis, cui succeditur.

Quæ diuisio ponit falcem ad radices præsentis controuersiæ, cum nedum sit in terminis punctualibus, sed immò in fortioribus, quià loquitur de feudo mixto, vndè talis doctrina fortiùs intrat in his feudis ex pacto, & prouidentia, vt benè obseruat Mart. *d. cons. 199. nu. 39. vers. Si hac conclusio, &c.*

Nec obstat, quod etsi attendenda sit proximitas D. Co: Vincislai primi inuestiti, cõmunisq; partium stipitis ex eo, quod fiat trãsitus de linea D. Marchionis Alphõsi extinctà, ad aliàs lineas, vt dictum est, adhuc tamẽ in omni casu linea D. Marchionis Fortunati vti proximior dicto Co. Vincislao videatur præser-

præferenda lineæ D.Marchionis Io: Mariæ
5 remotiori ad tradita per Mantic. *d. lib.* 23. *tit.* 28. *nu.* 41. & Giouagnon. *ead. conf.* 24. *nu.* 34. *lib.* 2. ex aduerso adducta, qui alios cumulant.

Nam immò, ex quo agitur de succedẽdo D. Co: Vincislao Ascendenti, vt suprà, D. Marchio Ioannes Maria vigore repræsentationis, (quam in descendentibus in infini-
6 tum dari est notissimum, vt probatur ex textu *in* §. *si quis igitur Auth. de hæred. ab intest. venient.* & §. *cum filius instit. de hæredit. quæ ab intest. defer.* latè Fusar. *de substit.* Q. 485. *in princ.* & *per tot.* & in successione feudali plenè Mantic. *d. lib.* 23. *tit.* 30. *n.* 11. *seq.* Gratian. *eadem discept.* 456. *n.* 24. vbi de veriori & *n.* 65. *seqq.*, vbi de magis vera, & cõmuni, ac in Iudicijs passim seruata post adductos, & Rot. pænes Mant. ead. *dec. nu.* 38. *vidend.*, subintrat in locum dictorum DD. eius Patris, & Aui, adeò vt sit in æquali gradu cum D.Marchione Fortunato, & consequenter eius linea nullo modo potest dici remotior, sed immò censetur æqualis cum illa D.Marchionis Fortunati, & ideò æqualiter cum eo cõcurrit in hac feudorum suc-
7 cessione, vt per DD. præcitatos, quibus adduntur Decian. *conf.* 9. *n.* 4. *lib.* 2. Gabr. *cõs. pr. per tot. lib.* 2. Menoch. *conf.* 124. *nu.* 56. & *præs.* 195. *n.* 6. *lib.* 4. & Rot. pænes Merlin. *dec.* 570. *n.* 3 & *dec.* 707. *n.* 8. vbi plures, & quæ suprà dicta sunt ad fauorem D. March. Ioan. Mariæ mirificè corroborantur, & iustificantur ex eò, quod cum iustissimus casus, & in pręcisis terminis nostris de anno 1632. disputandus accidisset super feudo Gombulæ DD. de Cæsis, quià ob mortem D. Co. Fortunati sine descendentibus masculis, & sic defecta eius linea feudum fuit deuolutum ad aliàs lineas, D.Comes Paulus proximior in gradu pretendebat excludere D.Comitẽ Aiacem remotiorem, sed causa mediantibus insignibus Aduocatis, Patronisq. acriter discussa ab Illustriss. Consilio Signaturæ iudicatum fuit ad fauorem D. Comitis Aiacis facta declaratione, quod medietas feudi possessi per D.Co.Fortunatum pro medietate spectaret ad D.Co.Aiacem, & pro alia medietate ad D.Co. Paulum, vel DD. eius hæredes, eo sub fundamento, quod extincta linea D.Co.Fortunati, & stante transitu ad aliàs lineas attendenda erat proximitas D. Co.Geminiani primi Inuestiti, non autem Co.Fortunati vltimi defuncti.

Vndè attẽto tanti Tribunalis indiuiduali decreto, quod habet vim legis, cessare debent vlteriores de hoc disputationes. Neq; obstat contraria opinio Giouagnon. *d. cons.*
8 24. *à n.* 32. *seqq.* & *per tot.* sustinentis eo in casu attendendam esse proximitatem Vespasiani Ducis Sabloneta vltimi defuncti ad fauorem Scipionis Principis Bozuli, exclusosq; propterea remanere Federicum, & fratres Actores.

Nam Princeps Bozuli ibi verè erat coniunctus Duci Vespasiano septimo gradu, & Actores erant coniuncti nono gradu; Et quià agebatur de successione transuersalis, & non Ascendentis, (ideò non erat locus repræsentationi,) nil mirum si Actores remotiores debebant excludi à proximiore.

Vlterius quià dictum feudum intrauerat in lineam Io.Francisci, & Ludouici Princeps Bozuli erat de eadem lineà, dubio procul ipse excludebat Actores non ab eadem, sed à diuersa lineà venientes, vt benè in eadem causa tradit Giouagnon. *d. cons.* 24. *sub nu.*
9 35. *vers. Additur nàm linea, &c.* Surd. *consil.* 517. *nu.* 3. & Mart. *d. cons.* 199. *n.* 34. & *seqq.*

Præterea ibi agebatur de feudo hæreditario, in quo forsan procedit opinio contraria, vt per Giouagnon. *d. cons.* 24. *n.* 47. *seq.*

Vltrà quamquod Princeps Bozuli erat proximior respectu gradus, respectu lineæ, & respectu stipitum, qui habebat duo vincula, & erat in septimo gradu, Aduersarij autem in nono, & magna est difficultas, an transuersales admittantur vltrà septimum gradum, & ideò ex pluribus idem Princeps Bozuli erat admittendus exclusis Aduersarijs, vt benè obseruat Giouagnon. *d. cons.* 24. *sub n.* 35. *vers. Vel saltem, &c.* cum multa simul, &c. & *nu.* 36. *viden. &c.*

Cumq. horum neutrum concurrat in hoc casu, doctrina Giouagnon. non applicatur, nec obstat in præsenti facto, sed indubitatũ remanet attendendam esse proximitatẽ D. Comitis Vincislai.

Secundò, & fortius idem D. Marchio Io: Maria est admittẽdus vnà cum D.Marchione Fortunato ad successionem feudorum, de quibus agimus, (vltrà supradicta) quià in eisdem feudis habet locum Ius accrescendi, vel non decrescendi, vt conuincitur ex sequentibus.

Tum quia dicta inuestitura factà fuit pro indiuiso, quod manifestè infert insolidum
10 eam intelligi factam ad *l. rectè dicimus* § *pr. de verb. signific.* Bero. *cons.* 196. *n.* 13. *lib. pr.* & in puncto Decian. *conf.* 73. *n.* 8. *lib.* 2. Giouagnon. *cons.* 35. *n.* 14. *seq. lib.* 2. & vbi inuestitura est insolidũ facta, dubio procul inter inuesti-

inuestitos locus est iuri accrescendi, vel nõ
11 decrescendi, *l.proprium*, vbi Bartol. & DD. *ff.communi diuid.* Decian.*d.cons.73.n.7.seq.* & *cons.45.n.7.lib.2.* Laderch. *cons.* 40. *nu.* 11. qui alios adducunt.

Nec difficultatem facere debet, quod eadem feuda fuerunt posteà diuisa,& subdiuisa inter DD.de Rangonis; Quia tales diuisiones, & subdiuisiones factæ fuerũt quoad vsum, commoditatem,& exercitium Iurisdictionis, non autem quoad ipsam feudi substantiam, & ideò nulla ex parte censetur alteratus tenor primæ inuestiturę, sed ipsa natura feudi, primàq. inuestitura est attendẽda, non obstantibus secutis diuisionibus, vt
12 post adductos egregiè sustinent Giouagn. *cons.27.n.11.seqq.lib.1.*, vbi etiam inserit sententiam Sereniss. Ducis Herculis Commissarij Sereniss. Ducis Borsij, & Rot. pænes Merlin. *dec.323.in princ.& per totam.* vbi plures Sacc.*cõs.50.n.31.*& egregiè Rot. *dec.176.nu.11.seq.p.5.rec.* omninò viden.&c.

Tùm quia in eadem inuestitura fuit dictũ in his feudis succedendum esse de vno in alium, quò casu dicitur intrare ius accrescẽ-
13 di ex voluntate concedentis, ut benè tradũt Iason. *in l.re coniuncti n.231.* & ibi Ripa *nu.166.de leg.pr.* Peregrin. *cons.30.n.14.lib.pr.* & Bellon. *de iur.accresc.c.6.q.37.nu.126.* vbi plures.

Tum quià hæc feuda sũt iurisdictionalia,
14 & titulo Comitatus insignita,& ideò censẽtur indiuidua *cap.Imperialem§.Præterea Ducatus de prohib.feud.alien.per fratres.* Bald. *in l.vnica col. vlt. C.quando non pet.partes.* Bellon. *d.q.37.n.77.*& consequenter in eis ha-
15 bet locum ius non decrescendi. Crass. *d.q.33.n.6.* Peregrin.*eod.cons.30.nu.9.*Gratian. *discept.707.n.22.*& post eos Bellon. *d.q.37.n.66.seqq.& nu.77.seq.* vbi plures, quibus additur Sacc.*d.cons.50 n.30.seqq.& nu.46.seqq.* cum multis apud eum.

Tum demum quià hic sumus in concessione feudi facta à Principe Supremo, & Iura Imperialia habente. quo stante inter tales inuestitos habere locum ius accrescendi
16 probatur *ex l.vnica C.si liber.imp.socius sine hered.lib.10.* Clar.§.*feudũ q.77.n.3.* vbi de magis cõmuni,& veriori. Crass.§. *ius accrescendi q.33.n.5.* vbi hanc pariter veriorem, & communem testatur Rosenthal. *de feud.c.6.conclus.74.n.1.& 11.* vbi de magis communi,& frequentiori. Surd. *d.cons.517.n.2.* latissimè Sacc.*d.cons.50.nu.26.seqq.nu.95.seqq.& à n.149.ad 176.* vbi infinitis cumulatis sic in Excelso Consilio Parmę iudicatum testatur,& *cons.51.In fine*,vbi quod cõcessa reuisione ab eodem Decreto illud fuisse confirmatum refert,& partem in expensis condemnatam,& post eos Bellon.*d.q.37.n.171.seq.* vbi pluribus cumulatis fundamẽta adducit videndus, &c.

Cum ergò d.feuda censeantur insolidum cuilibet ex Inuestitis à principio cõcessa ex supradictis, ideò D.Marchio Io. Maria ratã suam feudorum per D.Marchionem Alphõsum possessorum consequitur iure proprio, & vigore dictæ prioris Inuestituræ ex iure non decrescendi, in quo nulla gradus prioritas consideratur, sed solum attenditur, vt per mortem vnius ex socijs alij consocij totum consequantur, nisi vè eis diminuatur ad
17 tradita per Bellon.*de iure accrescendi c.3.q.pr.n.17.& q.32.n.2.*& plenè Giouagnon. *cons.35.per tot lib.2.*. qui licet loquatur in emphyteusi, ibi tamen *n.12.*, probat idem esse,& in feudo, valereq.argumentum in his terminis à feudo ad emphyteosim,& è cõtrà.

Immò ad fauorem D.Marchionis Io.Mariæ videtur intrare ius accrescendi ex supra scriptis, in quò portio accrescit portioni, nulla habita ratione personarum, nec graduum, vt tradunt Alex.*cons.30.sub n.7.vers.*
10 *Si ergo censetur,&c. lib.1.* Soccin.Sen.*consil.66.nu.13.lib.3.* Ruin.*cons.159.nu.11.* vbi quod illud, quod mihi obuenit per ius accrescendi, dicor habere iure meo *lib.1.* Paris.*cons.13.n.57.lib.2.*& post iura citata eleganter firmat Crauett.*cons.288.num.2.* Fusar.*de subst.q.654.n.2.*vbi quod portio accrescit portioni, non autem personæ, & in portione accrescente, is, cui accrescit, perindè habetur, ac si hæres scriptus fuisset à principio, quod & egregiè firmat Cæphal.*cons.29.n.7.seq.lib.1.*& Surd.*cons.*
19 *244.n.4.* vbi plures; Ius enim accrescendi excludit venientes ab intestato Cæphal. *d.cons.59 n.41.* Surd.*cons.120,n.24.seq.*prout & ius accrescendi est potentius successorio
20 edicto,& illud excludit. Surd.*cons.133.n.13 seqq.* vbi alios adducit,& benè seruit Doctr, Camer. *in c.pr.an Agnatus prima Q.nu.54.seq.*vbi quod in feudo pactionato antiquo, mortuo vno feudatario, saltem feudum censetur deuolutum ad Dñum, & ab eo datum alteri proximiori de genere acquisitoris, sed gratia coniungendorum actuum, ille actus, quod vadat ad Dñum, occultatur, & ità tenetur vnus alteri restituere post mortẽ ex pacto primi Acquirẽtis, refert, & sequitur Mart. *d.cons.199.nu.54.videm.&c.*

Quare pro D.Marchione Ioan:Maria, &c.

Pro

Pro
Illustriss. Marchione FORTVNATO

Responsio
Præcedentibus tribus Consultationibus

Pro
Illustriss. Marchione IO: MARIA.

SVMMARIVM.

1 *In successionib⁹ attēditur de veriori proximitas vltimi defuncti, nō autē primi inuestiti*
2 *Argumentum datur de feudo ad emphyteusim.*
3 *In materia successionis argumentum datur de fideicommisso ad feudum.*
4 *Ratio quare in feudis attendatur proximitas vltimi defuncti.*
5 *Respondetur rationi contrariæ sententiæ attēdentis proximitatem primi inuestiti.*
6 *Proximitas primi acquirentis attenditur dum ex vno genere personarum successiuè transit ad aliud genus.*
7 *Quod attendatur proximitas primi inuestiti, vel disponentis, quando fit transitus de linea ad lineam non est verum,*
8 *Proximitas primi disponentis, an vltimi defuncti sit attendenda pendet ex coniectura data disponentis voluntate.*
9 *Proœmium voluntatem disponentis probat.*
10 *In inuestitura feudali præsumitur disponentem voluisse attendi proximitatem vltimi defuncti iuxta ius commune.*
11 *Vocatis descendentibus censentur vocati iuxta ordinem successionis ab intestato.*
12 *Proximitas grauati attenditur, vbi in dispositione adest* succedendo de vno in alium.
13 *Repræsentatio non datur in feudis, & emphytheusi successione ex pacto, & prouidentiâ, & non hæreditarij.*
14 *Cap. pr. de success. fratrum, vel gradibus succedētium in feudo refertur, & examinatur.*
15 *Successores in feudo descendere debent à primo acquirente.*
16 *Repræsentatio in feudo datur solum quando agatur de successione Aui, non autem transuersalis.*
17 *Exemplis in Auditorio Principis non est iudicandum.*
18 *Rota Romana omnium Tribunalium Magistra*
19 *Rota Romana variare solet.*
20 *Exempla debent omnino conuenire casui cui obijciuntur.*
21 *Feudo acquisito à duobus fratribus, vel socijs vno sine prole defuncto, alteri non accessit. sed ad Dominum reuertitur.*
22 *Maximè si decedat ante acquisitionem.*
23 *Limita in feudo ab Imperatore, vel alio Principe non recognoscente superiorem concesso.*
24 *Item si expressè, vel tacitè ex qualitate inuestituræ, & verborum in contrarium fuit conuentum.*
25 *In feudo antiquo portio vacans non ad Dominum, sed ad alios Vassallos deuoluitur.*
26 *In feudo antiquo ad portionem deficientem Vassallus non iure accrescendi, sed iure successionis admittitur.*
27 *Ius accrescendi locum habet vbi hæreditas nō est delata.*
28 *Ius accrescendi locum habet vbi plures sunt ad eandem rem vocati.*
29 *Ius accrescendi datur inter positos in eodem gradu, non dispari.*
30 *Ius accrescendi non habet locum, quoties de portione vacante à Testatore, vel à lege dispositum est.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXVIII.

Consultus mensibus elapsis sola veritatis manu ducto calamo, nec latū quidem vnguem à rectò Iustitiæ tramite declinare intentus, tunc respondi Illustrissimum Marchionem Io. Mariam Rangoni nequaquam admitti posse simul cum Illustriss. Marchione Fortunato Cliente, & Dño meo ad successionem portionis, & ratæ bonorum feudalium vacantis ob extinctionem lineæ Marchionis Iacobini.

Nunc autem video supra relata in duabus præcedētibus Cōsultationibus in mediū afferri, & corā Illustr. Cōsilio exhiberi, vt ijs, & mea sentētia impugnetur, & intētio Marchionis Io. Mariæ foueri muniriq. valeat.

In primis enim præmittitur tanquā de iure verius in huiusmodi feudis ex pacto, & prouidētia acquisitis, cum de eorum agitur successione, attendendam fore semper proximitatem primi inuestiti, & acquisitoris, non autem vltimi defuncti, & possessoris ex auctoritate præsertim Iserniæ. Bald., Ang. *cons.* 110. Curt. Sen., Alex., Parisij, Nattæ, Iason. Menoch., in pluribus consilijs, Surdi, Tiraquell., Couarru., Gayll. Clari, Mattæ, & Rotæ Romanæ.

Quod, secundo loco additur, absq. controuersia vllâ procedere, quoties per extinctionem

ctionem vnius lineæ fit transitus ad aliam lineã, tũc enĩ (quicquid sit in alijs casibus) absolutè esse attendendam primi, & comunis stipitis proximitatem, non autem vltimi defuncti, vnò ore confirmare DD. omnes asseritur, & ex testimonio potissimum Crauettæ *conf.950.* Laderchi, Deciani, Peregrini, Surdi, Giouagnoni, Martæ, Mantic., Gratian., & Rotæ Rom. in decisionibus penès Giouagnon. & Peregrin. impressis, vnde huiusmodi distinctionem ponere falcem ad radices concluditur, cum nedum sit in terminis punctualibus; sed fortioribus, quià citati DD. loquuntur in feudo mixto, non autem in simplici ex pacto, & prouidentia, in quò nos versamur.

Tertiò loco respondetur ad id, quod per me fuerat alias dictum, nempe quod licet attendenda fuisset proximitas D. Comitis Vincislai primi inuestiti, adhuc tamen Marchio Fortunatus proximior remaneat; respondetur, inquam, quod cum agatur de succedendo Ascendenti, prout erat Comes Vincislaus vigore repræsentationis, quæ in descendentibus datur in infinitum; Marchio Io: Marià ingrediendo, & subintrando in locum, & gradũ Dñorum Claudij Patris, & Fuluij Aui constitutus reperiatur in æquali gradu cum Marchione Fortunato, & propterea cum eo pariter concurrere debeat ęqualiter in dictà fęudorum successessione.

Quarto hæc omnia corroborantur ex simili quæstione in Ducali Mutinæ Consilio aliàs decisa anno 1632. in successione feudi Gombulæ DD. de Cæsis, vndè attento tanti Tribunalis indiuiduali decreto, quod vim legis habere debet, cessare subiungitur vlteriores de hoc articulò disputationes.

Quintum tandem argumentum, quò vim faciunt DD. exaduerso scribentes, vt admittatur Marchio Io. Maria cum Marchione Fortunato ad successionem feudorum, de quibus agitur, præcipuè constituunt in eò, quià in huiusmodi feudis habeat locum ius accrescendi, vel nõ decrescẽdi, vti ex pluribus rationibꝰ cõuincere studẽt, & propterea cum hæc feuda cuilibet ex inuestitis insolidum à principio ex pluribus concessa probentur, ideo Marchio Io. Maria suam ratam feudorum consequi debeat iure proprio, & vigore dictæ primæ inuestituræ ex iure non decrescendi, in quò nulla gradus prioritas consideratur ad tradita per Bellon. & plenè per Giouagnon. locis citatis, Imo, addũt, intrare Ius accrescẽdi ad fauorem eiusdem Io. Mariæ, in quò portio accrescit portioni nulla habita ratione personarum, & graduũ ex Alex., Ruin., Paris., Crauett., Fusar., Cæphal., Surd., & alijs cumulatis longè, latèq. probatur.

Hæc sunt, quæ per Præstantissimos Dños meos, ex aduerso patrocinantes adducũtur, vt intentionem & successionẽ Illustriss. Marchionis Io. Marię promoueãt, vt omittam magistrales feudorum distinctiones, cũ quibus ferè totã suã Consultationem impleuit præstantissimus D. Io. Baptista de Luca in Romana Curia Aduocatus insignis, & quarum pleræq., vt ipse monet, nil faciunt ad causam.

Nõ tamen hæc oĩa huiusmodi habẽt in se robur, & vires, vt Ingenium meũ licet tenue, & imbecille vel tantillũ pedem referre cõpellant ab ijs, quæ in primis scriptis licet forte nimià breuitate deduxi, ad comprobãdam successionẽ Illustris. Marchionis Fortunati in bonis feudalibus priuatiuè quoad Illustriss. Marchionem Io. Mariam, & quæ in præsenti, vt contrarijs respõdeam, diffusa, & clariori oratione suadere conabor.

Quo enim ad primum, non obstantibus in cõtrarium allegatis, persistere mè consulunt in deducta in primis, scriptis opinione, quod attendatur proximitas vltimi, defuncti, non autem primi inuestiti, Doctores tam
1 antiqui, quam recentiores, & omnium ferè Tribunalium sententiæ, quæ semper huic, contrarià reiecta se subscripsisse video, vt ex ibi allegatis DD. probaui, hic autem iterũ aliquos recensere, & nouos addere libet, & pręcœteris videndos. Corn. *conf. 22. nu. 18. lib. 2.* vbi refert, quod cum accidisset quæstio Camerini occasione cuiusdam emphytheusis, transmissaq. consulenda Perusium, prò decisione fuit adductum exemplar decisiuæ Consultationis Pauli de Castrò proprio sigillò munitæ, in quà concludebat, quod in emphytheusi stipulata pro se, & descendentibus succedat proximior ei, qui vltimo loco decessit, excluso altero, qui est proximior primo inuestito, & quod hoc habebat prò expedito per *cap. pr. de nat. success. feud.* Soc. Sen. *in l. si cognat. in vlt. col. ff. de reb. dub.* vbi quod ita pluries consuluit, & quod sese subscripserunt DD. Perusini, & Senenses, & quod etiam ita fuit iudicatum Florentiæ, & *in conf. 249. sub nu. 20. vers. Septimò lib. 2.*, vbi quoq. retulit, & sequitur consilium decisiuum mox relatũ Pauli de Castro, Ruin. *conf. 159. nu. 6. vers. Et ideo Paul. de Castro, &c. & conf. 191. n. 8. vers. Et illud etiã voluit*

lib. 2.

lib.2. & cons.47. nu.6. lib.3. Rol. *cons.* 100. *nu.16. lib.1.* qui pariter sequendo commemorat dictum consilium Pauli de Castro decisiuum Decian. *respons.3. nu.271. lib.4.* vbi latè, & doctè quidem Gabr. *cons.* 86. *nu.12. vsq. in finē, & cons.90. n.23. & cons.121. n.16. lib.1. & cons.68. n.8. lib.2.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.22. tit.18. n.38.* Marta *de success. legal. p.pr. q.12. art.pr. n.9. vers. Idē in emphyteusi, &c.* Neguzant. Iun. *respōs.263. n.2. 14.* Rota Bonon. coram Barsio *dec. 11. n.8.* Honded. *cons.13. nu.29. lib.pr.* Maluas. *cons.31. n.10.* Rosenthal. *de feud. in suo tract. feudal. cap.7. concl.57. nu.10. 11.* Intrigliol. *dec.43. n.94.* Surd. *cons.31. nu. 29. & cons. 220. n.8. & cons.241. lib.3.* Giouagnon. *cōs. 24. n.39. & seq. lib.2.* Berrett. *cons.37. nu.7. lib.pr.* Thesaur. *dec.64. n.3.* qui pro ista opinione cumulat triginta duo Doctores, & Fusar. *de substitut. q.484. & n.10. vbi* 60. Doctores huic adhærentes opinioni congerit *& sub n.15.* ait non esse recedendum ab hac sententia, & iterū *in cons.80. nu.3.* Cancer. *var. resol. p.pr. cap.pr. n. 302.* Hodierna ad Surd. *dec.66. n.5.* Addent. ad Molin. *de primogen. lib.3. cap.9. nu.3.* & in puris terminis nostris à nemine, quod viderim, allegatus legendus Peregrin. *cons.57. per tot. lib.6.* Gāma plenissimè *dec.206. n.27. & seq.* Schadr. *de feud. p.7. cap.7. nu.19.* Giurba *de success. feud. cap.118. §.2. gloss.13. n.35. 37. & seqq.* vbi quod in successione feudi indistinctè attendatur proximitas vltimi defuncti. Caren. *resolut.234. n.3.* Cyriac. *controu.4. n.47. & n.77. vers. Ad sextū, & vltimū.* Ioseph Mela *allegat.13. lib.2.*, & hanc opinionē vti communem Rota nostra Lucensis in iudicando sequuta fuit in successione emphytheusis, vt in causa de Fagnano anno 1596. & iterū anno 1646. 18. Aug. in Actis Ser Francisci Stocchetti in causa Pasquini cū Rocco, & Michaelle de Angelinis, fol. 147. t. & rursus die 29. Martij 1656. & tādem die 25. Aprilis anni 1657. quę duo sunt impressæ inter decis. Cēsal. nempe decisio 9. & decisio 90. & Rota Romana post plures, & plures antiquas relatas decis. coram Merlino *in decis. 699. nu. 12.* & in Fanens. seu Senogalliens. *super bono iure 14. Martij 1646. coram Meltio vers. Quod procedat, &c.* & in Cęsenaten. emphyteusis *16. Iunij 1651. §. quod autem, &c.* coram Albergato *impress. par.11. decis. 166. n.15.*, & hanc opinionem vti veriorē antea sēper amplexa fuit *vt in decis.72. nu.pr. p. pr. & dec.22. n.12. p.3. diuersor. & dec.681. p.2. recent.* & coram Buratt. *dec. 107. nu.2.* vbi Add. inquit hāc esse tutissimam opinionem, & iterum *decis.744. n. 6.* & ibi pariter Add. & coram Otthobono *decis.21.* citata à D. Io. Baptista de Luca *in præcedenti Consultatione* 86. *num.14.*, vbi etiam ipse huic opinioni suū assensum præbet. Vnde non videtur tot tātæq. autoritatis testimonijs amplius resisti posse; Et licet aliqui ex allegatis in emphytheusi loquātur; Idē tamē est, cum indistinctè DD. easdem regulas statuant in feudo, ac emphytheusi, cum de vno ad aliā detur in iure argumentū, prout in his termi-
2 nis notant præcitati DD. & in specie Corn. *cons.42. n.5. vers. In hoc tamen iam diu lib.4.* Afsil. *decis. Lucens.29. n.4.* Bellon. *de iure accrescend. cap.6. q.38. n.pr.* vbi concordātes. Prout etiam si alij in fideicommisso loquantur, de eo tamen etiam ad feudum sumitur argumentum in quæstione, de quà
3 nunc agitur, vt in puncto probat Decian. *cons.25. n.22. lib. 3.* Peregrin. *de fideicomm. art.27. n.14.* Fusar. *de subst. d. q.484. n.34.* & præter relatos in terminis succedendi in fideicommissis Marta *de success. legal. p. pr. quæst.12. art.pr.* Et ea potissimum ratione inter aliàs, quas referunt præfati DD., in feudo est hæc opinio seruanda, quia emphytheusis, & feudum, habētur à concedēte, in quò vt plurimum non potest considerari maior affectio erga proximiores primi inuestiti, quàm vltimi defuncti, vnde potius dicendum est, quod succedatur prout de iure, & sic vltimo defuncto, per cuius obitum
4 capitur feudum iure quodam succedendi, vti post antiquiores, quos citat, ità in puncto docuit Gabr. *cons.86. n.12. & 14. lib.pr.* quem sequitur Mantic. *de tacit. lib.22. tit.18. n.38.* Maluas. *cons.31. n.10.* Marta *de success. legal. p.pr. q.12. art.pr. n.9. vers. Idem in emphytheusi, &c.* Magon. *in addit. ad decis.59.* Rotæ Lucens. *lit. B. in fin.* Rosenthal. *de feud. d. cap.7. concl.57. n.10. 11.* vbi plurima absurda considerat, si contrariam amplecteremur sententiā Intrigliol. *dec. dict. 43. nu.94.*

Prout è conuerso non vrget ratio adducta ab ijs, qui contrariam & contra communem sectari voluere sententiam, dum aiunt, ideo in successionibus feudalibus attendēdā esse proximitatem respectu primi acquirentis, quià succeditur primò acquirenti, non autem vltimo defuncto. Etenim hæc duo possunt insimul se compati, quod in feudo succedatur primo inuestito, & quod circa ordinem succedendi attendatur proximitas respectu vltimi defuncti; prout in puncto succedendi in feudis respondendo
5 huic rationi in contrarium adductæ Rosenthal. *in d. cap.7. concl.57. sub n.10.* ait, DD.

qui hac moti ratione in contrariam abiere sententiam, seductos fuisse. Hæc .n. traditio, q in feudis primo acquirēti succedatur, non ita capienda est, quasi illi directo, sed consequenter potius succedatur; Ita vt ex eius acquisitione ad feudū veniāt vocati, non tamē efficiat, quo minus successio fiat, & graduum cōputatio, & proximitatis ratio ineatur respectu vltimi defuncti, Giurba *de feudor. success. d. gloss.* 13. *nu.*41. benè Cæphal. *cons.*600. *nu.*19. 20. *in fine*, vbi quod stant benè ista simul, q sanguis sumatur à primo acquirente, gradus verò à moriente. Peregrin. *cons.* 5. *lib.*3. Giouagnon *cons. d.* 24. *n.* 30 40. *lib.*2. vbi allegat Paris. *cons.* 23. *nu.* 262. *lib.*1. & eadem responsione in fideicōmissorum successione vti solent DD., quā. uis enim in fideicommissis testatori succedatur, non autem grauato per text. *in l. coheredi* §. *cū filiæ ff. de vulgar.* hæc duo tamen, vt aiunt, non inuicē repugnant, nēpe quod succedatur testatori, in huiusmodi autē successione attendatur proximitas grauati, & sic capiat fideicommissarius ob mortē grauati, licet ex alterius dispositione. vt post alios relatos probat Clar. *in* § *testamentum q.* 76. & inquit Gamma *citata decis.* 206. *sub n.*27. *vers. Nec obstant in contrarium, quod illud vulgare dictum, per fideicommissum succedi testatori, non grauato, procedat respectu dispositionis, seu ordinationis, verè tam succedatur grauato.* & benè ait Peregrin. *cons.* 50. *lib.*1. *n.*13. *verum est, quod succeditur testatori, idest ex eius dispositione, & in illius bonis, sed tamē succeditur, subintrando in locum grauati*, & exactè respondet contrarijs Giouagnon. cit. *cons.*24. *à n.*39. Intrigliol. *de feud. centur.* 2. *tit.*38. *n.*5.6. & ex quò grauatus fuit semel admissus, ideo eius proximior præsumitur magis à Testatore dilectus. Hæc & alia quā plurima in puncto referunt supra citati DD, & præcœteris Marta *de success. legal. d. q.* 12. *art. pr. n.*18. & infra, & benè ponderat etiam Roland. supra alleg. *d. cons.*100. *n.* 19. *lib.*1. vndè errauit Peregrin. *in tract. de fideicomm. art.*51. *n.*59. *vers. Quæ tamen ratio, &c.* (pace tamen tāti viri dictū sit, aliquando .n. etiā bonus dormitat Homerus) dum eumdem Roland. ibi adducit ad comprobationē rationis contrariæ, cū potius apertis verbis tam *n.*12., vbi allegatur à Peregrino, quam *n.*19. nostram comprobet opinionem, dū inquit, *Ideo attēditur proximitas grauati, quia sicut testator prætulit, & dilexit grauatum, præsumitur, quod etiam voluerit præferre eius proximiores suis proprijs.* Ex quibus hanc nostram sententiam veriorem, & communiori DD. placito receptam, passimq. in Tribunalibus Supremis admissam ab Illustriss. DD. Senatoribus approbandam fore mihi facile suadere videor.

Cuius conclusionis veritatem sapientissimus exaduerso scribens erudito ingenio præuidens eam declarare satègit allata secundo loco distinctione, seu limitatione regulæ præfatæ, dū eā non admicti contendit eò casu, quò extinctā penitus vna linea inuestitorum, ad alias superstites accrescit portio feudi; prout sunt verè termini nostri, quia tertia portio feudi obuenta in partem Marchioni Iacobino in diuisione facta cum Ioanne, & Taddęo fratribus ob extinctionē suæ lineæ deuolui modo debet ad aliam Taddęi sui fratris lineam adhuc vigentem.

Sed huiusmodi limitationem ex pluribus non obesse censeo.

Et primo quia plerīq. ex DD. allegatis hoc remedio distinctionis vtuntur eo tantū casu, quò de vno genere personarū fiat trāsitus ad aliud personarū genus, vt si finita lineà descēdentiū Testatoris fieret locus substitutioni trāsuersaliū eiusdē Testatoris, vel extincta lineà masculorū, successio ad fœminas ex disponentis mente deuolueretur, vt
6 in istis terminis loquitur Decian. in allegat. *cons.*98. *n.*13. *lib.*3. Peregrin. *cons.* 24. *vers. Dixi tamē lib.*5. licet se ipsū postea reprobet *in cons.*57. *post nu.*10. *vers. decis. autem Rot. lib.* 6., & sic declarare se voluisse videtur uagnion. *alleg. cons.*62. *n.*15. ibi. *Et quando in substitutione fit transitus de vno statu ad alium statum*, & in suo casu pariter agebatur de transitu à lineà masculorum ad fœminas; & hic pariter erat casus, super quo emanauit decisio Rotæ Rom., cuius auctoritas adducitur post *d. cons.*62. Giouagnon. *n.* 51. *lib.*1. & ita intellexisse videtur doctrinas DD. in contrarium allegatorum Peregrin. *in tract. de fideicomm. art.*20. *n.*5. vbi sic inquit. *Illorum autem opinio, quæ pro Testatoris proximitate stat, præsertim accipitur, cum post mortem grauati fit diuersio ad aliā personarum conditionē, veluti à masculis ad fæminas, à descendentibus ad transuersales, &c.* qui non sunt termini nostri; omnes enim sūt primi inuestiti descendentes, licet inter se transuersales, vt benè declarat Peregrin. *cons.*57. *nu.*4. 5. *lib.*6. vel saltem qui agunt de transitu de vnà lineà ad aliam intelligendi sunt, quando totaliter extincta est linea contentiua, & transire debet ad eos, qui sunt in aliā lineà diuersa omninò ab eā, sub quā reperiebatur defunctus, secus autem quādo tam grauatus, quam proximior succedens

cedens sunt sub eadem linea contentiua, vt hic, quia tam Marchio Alphonsus defunctus quam Marchio Fortunatus sunt omnes sub vnica linea contentiua Marchionis Fuluij, vt ex Surd *cons.370. n.15.* & alijs animaduertit Rota Rom. *in Amerina fideicommissi 26. Nouembris 1644. coram Ottebono versic. Neque obstare, &c.* ibi. *Maximè quando non agitur de totali extinctione saltem lineæ contentiua,* modo inter impressas *dec. 19 n. 21.* & licet etiam fiat transitus de masculis ad fœminas, si sint eiusdem lineæ, tunc non procedat limitatio, sed attendatur proximitas grauati tradit Rota coram Merlin. *dec. 520. nu. 13. 14. & seq.*

7 Secũdo quia nõ modo idẽ Peregr. *in tract. de fideic. d. art. 20. sub n.5.* post relatos DD. in præd. terminis præfatã distinctionẽ approbãtes, subdidit. *Quorũ tamẽ sententia tuta nõ est,* sed etiã quia alios plures reperio, qui cõtrariũ in ijsdẽ terminis senserunt vltra ibi relatos ab eodẽ Peregrino; Et in primis ipsemet Peregrin. *cons. 50. lib. pr. vbi num. 15.* obiectò præfatæ distinctionis opposito *nu. 16.* ostendit, huiusmodi distinctionem nulla concludenti ratione inniti, & plures allegat, qui indistinctè etiam in casu, quo transitus fieret de vna ad aliam lineam, tenuerunt proximitatem grauati seruandam esse, & ita decisum fuisse; quamobrem concludendo, inquit. *Nec distinguendum est an fideicommissum à masculis diuertat ad fœminas, & sic sæpius fuit decisum, & iudicatum, & sic de iure tenendum puto.* Et in terminis omninò nostris in succedendo nempe in bonis feudalibus diuisis in tres filios, & extincta vnà alterius filij linea, & de successione contendentibus duobus descendẽtibus ex duabus alijs lineis; quod portio feudi possessa à lineà extinctà transire debeat ad descendentem illius lineæ, qui esset grauato proximior latè defendit idẽ Peregrin. *cõs. 57. per tot. lib. 6. vbi n.4. & 6.* allegat huius sententiæ feudistas antiquos, & alios plures clarioris nominis Authores, & expressè hãc distinctionẽ reprobat Matteac. *de leg. & fideicom. art. 15. n.16. vers. Octauo, &c & vers. Non obstat.* Molina *de Hispan. Primogen. lib. 3. cap. 9. n.3. & seq.* vbi *in vers. His præmissis,* dubiũ iuxta terminos distinctionis prefatę proponit, & præmissis argumentis in contrariũ, pro attendenda proximitate grauati etiam in casu transitus ad diuersam lineam resoluit, & hanc sententiam latè defendit Rota Rom. apud Buratt. *dec. 744. nu. 11. 12. 13.* vbi plures alios allegat, ex quibus saltem opinionem istam esse controuersam inficiari non potest, & propterea, vti dixit Peregrin. à regula tute recedi non potest.

Verum ad veritatem conclusionis indagandam, eo tendere solent DD. in casibus, in quibus consuluntur, vt remota controuersia à simplici legum, & Iurisperitorum sententia, eam reponant omninò in voluntate disponentis vt plurimum etiam ex co-

8 niecturis ab ipsa dispositione elicitis desũpta. vt docent Socc. Sen. *cons. 249. nu. 23. 24. lib. 2.* Gabr. *cons. 107. n.8. lib. 1.* Bellon. Iun. *cons. 17. n.34.* Fusar. *de subst. q. 484. sub n.14. vers. Quia autem ex formulis, &c.* ibi. *Ideo Doctores ad conciliandas, &c.* & præsertim Rota Rom. *dec. 109. n.10. p.5. recent.* vbi ait, quod si adsit verisimilis mens disponentis etiam coniecturis elicita attendatur proximitas grauati licet ad aliam lineã fiat transitus. Surd. *cons. 370. n. 14.* Et ideo in casu præsenti, aut pro disponente habere velimus Serenifs. Principem concedentem, siue Comitem Vincislaum primum inuestitum, & acquirentem, & ab vtroq. nos moneri sentio eorum fuisse mentis, vt proximitas Vassalli defuncti attenderetur.

Siquidem attentà voluntate Serenissimi Principis inuestientis sanè cõstat, nulla motum fuisse singulari causa, beneficio, aut seruitio præstito ab inuestitis, sed potius ex generali totius familiæ Rangonorũ merito ad huiusmodi beneficæ voluntatis suæ pignus conferendum illis, qui tunc supererãt, inclinasse, vti verba dictę inuestituræ in prohemio emissa nobis patefaciunt, vt ibi legitur. *Attendens longam, & inconcussam fidem, & magna in Estensem domum merita magnifica, & generosa domus, ac familiæ Rangonorum, volensq. in eos, qui supersunt, claros viros bonam eius voluntatem ostendere, & gratiam expandere, qua iam pridem amplexus est, suà autoritate Ducali, &c.* vnde ex huiusmodi prohœmiali loquutione (quæ voluntatem concedentium tutius explicare, pro-

9 bareq. solet. *l. fin.* vbi Bart. *ff. de Hæred. instit.* Alex. *cons. 7. n.3. lib. 2.* Soccin. *cons. 159. nu. 20. lib. 2.* Crauett. *cons. 192. nu. 2.* Menoch. *cons. 980. n.14* Surd. *decis. 288. n.30.* Rota coram Ludouis. *dec. 531. num.5.*) deducitur apertè, causam finalem Principis concedẽtis fuisse, antiqua totius familiæ Rangonorũ merita illustria reddere, non autem particularia inuestitorum seruitia præstita remunerari, in quos potius ex accidenti, & quia tũc soli supererant, hãc inuestiturę gratiam contulit, vt ibi dicitur, *Volensq. in eos qui su-*

persint, &c. & ibi etiam ; *gratiam expandere, quà iam pridem amplexus est, &c.* vnde aut dicendum, singulis de eadem familiâ descẽdentibus munificientiam inuestituræ præfatæ impartiri voluisse, vel certè nullis præcipuis inuestitorũ meritis attentis ex speciali, & merà Principis liberali munificentiâ, & gratia concessionem prædicti feudi emanasse, & ex eius beneficio immediatè descendentibus omnibus acquisitam fuisse. In quà concessione, quià nulla est ratio, quæ suadeat maiorem fuisse inuestientis affectionẽ, aut benevolentiæ propensionem erga proximiores primi receptoris, quam vltimi defuncti, ideò etiam si fiat transitus de vnà ad aliam lineam, præferendus est proximior vltimi defuncti iuxtà iuris dispositionem, cui se voluisse conformare inuestiẽ-
10 tem censendum est. Ruin. *cons.* 142. *num.* 17. *vers. Praterea proximiores lib.* 3. Gabr. *cons.* 86. *nu.* 12. *lib. pr.* quem refert, & sequitur Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 18. *n.* 38. Maluas. *cons.* 31. *n.* 10. Marta *de success. legal. par. pr. q.* 12. *art. pr. nu.* 9. *vers. Idem in emphyteusi, &c.* & bènè Rol. *d. cons.* 100. *nu.* 16. *vol. pr.* benè Surd. *cons.* 120. *n.* 21. vbi quicquid sit in fideicõmisso, in quò testator cẽseri potest ad successionẽ vocasse proximiores suos, erga quos vehementior esse solet affectus, hæc ratio cessat in cõcedente feudum, qui ad omnes parem censetur habere affectionem.

Aut ipsius Equitis Vincislai vnius ex tribus primis inuestitis mentem perquirere magis libeat, & cum tam ipse Vincislaus, quam cœteri primi acquisitores dictam inuestituram receperint *pro se, & ipsorum omnium de Rangonibus, filijs legittimis, & descendentibus masculis,* & sic indistinctè sub tali collectiuò nomine descendẽtium de omnibus egisse pateat, non habito respectu ad vnum magis, quam ad alium, intrat efficax præsumptio, voluisse disponentem ita vt supra vocatos successiuè esse admictendos iuxtà eundem ordinem, quò deuoluitur suc-
11 cessio ab intestato, & ita declarat Ruin. *cons.* 159. *n.* 6. *vers. Et ideo Paulus lib.* 2. Decian. *cons.* 26. *sub nu.* 76. *vers. Quartus casus, &c.* & hoc casu concedit Laderch. *cons.* 136. *n.* 5. licet in alijs casibus alterius sententiæ sectator fuerit. Marsar. *de fideicomm. cons. pr. n.* 28. 29. vbi plures alios enumerat, & ita declarat Giouagnon. in contrarium citatus *cons.* 62. *n.* 7. 8. & cum eo, vt ipse quoq. animaduertit, Rot. Rom. *d. dec.* 72. *sub nu.* 2. *vers. Quartus casus, &c. p. pr. diuers.* Et hoc maximè, & sine difficultate tenendum est in casu nostro, postquam in ipsò concessionis Instrumento primi acquirentes post receptam inuestituram pro se, & ipsorum descendentibus, vt supra retuli, vt omnis dubietatis vmbra euanesceret, statim addiderũt, *succedendo eos de vno in aliũ,* quæ clausulà vehementius operatur, & enixius declarat proximitatem vltimi Vassalli defuncti, non
12 autem primi recipientis esse attendendam. Socc. Iun. *cons.* 226. *n.* 20. *vol.* 3. Corsett. latè *in Addit. ad cons. Octauij Patris cons.* 25. *nu.* 24. Crass. *in* §. *fideicommissum q.* 18. *sub n.* 5. vbi ex Deciano *cons.* 100. *n.* 15. *vol.* 3. & Soc. suprà allegatò hoc dicit indubitatũ in fortioribus terminis, nẽpè etiã si disponens vocasset proximos suos. Peregrin. *de fideicom. art.* 20. *sub n.* 9. ibi, *vel de vno in alium, vel de herede in heredem,* cum tunc idem sit, ac si disponens dixerit, quod proximitas vltimi deficientis attendatur, quod confirmat *in d. cons.* 50. *nu.* 4. vbi quod hoc casu sępissimè vidit iudicatúm pro proximioribus grauati, cum alijs apud Fusar. *d. q.* 484. *num.* 46. Quamobrem firmam stare regulam supra traditam, nec limitatione prædicta destrui posse in casu præsenti videtur, vt opinor, non hæsitandum.

Quamquam autem proximitas Equitis Vincislai primi Acquirentis, seu Comitis Fuluij eius pronepotis, & comunis stipitis Marchionum Fortunati, & Io. Mariæ esset attẽdẽda, (quod iuris dispositioni repugnat) non autem Marchionis Alphõsi nouiter defuncti (prout tanquam comunis DD. verior, & in Tribunalibus recepta sententia in dies vbique seruàtur.) Nihilominus Iura Marchionis Io. Marię non augerentur, nec tali vi munirentur, vt iuribus Marchionis Fortunati resisterent.

Eo enim, ni fallor, tendunt tam accuratè deducta ad probandum proximitatem primi inuestiti esse dimetiendam, vt Marchio Ioan. Maria medio repræsentationis, (quò notoriè priuabatur in succedendo Marchioni Alphonso vltimo defunctò) Comitis Fuluij Aui sui personam repræsentando, in gradu æquali cum Marchione Fortunato constitueretur.

Sed licet prædicta repræsentatio forsan in dispositione legis, aut in dispositione hominis per vltimam voluntatem emissa suffragaretur; in dispositione tamen hominis per contractum, & in huiusmodi feudalibus, aut emphytheoticis inuestituris, quæ non sint hæreditariæ, sed ex pactò, & prouidentia (prout ex confessione DD. meorum ex aduerso

uerso

uerso scribentium est hęc, de quà nunc agitur) nequaquam admitti potest, nec remotiori suffragari, vt gradum superiorem superingrediatur;In his enim nepote ab huiusmodi reprę sentationis priuilegio exclusò iuxtà gradus prioritatem Patruus solus succedere debet.Hæc doctrina fuit origina-
13 lis Bartoli *in Auth. post fratres. C. de legitt. hared.* vbi rationem quoque suæ sententiæ scriptam reliquit valdè efficacem, dum inquit, *Cum sit feudum, non habetur iure successionis, sed ex concessione Dominica, vt in titulo de success. feudali cap.pr. Ideo cum non tractetur de success. Aui, ille nepos non assumit locum Patris sui.* Quam Bartoli doctrinã sequitur, cum distinctione tamẽ an feudum sit hæreditarium, vel ex pactò,& prouidentià Alex. *cons.*204. *n.*6.7.8. *lib.* 2. & pluribus relatis ad excludendam reprę sentationem in successione feudorum per rationem Bartoli tradit. Socc.Iun. *cons.*73. *n.praecipuè* 31. *lib.pr.* Ruin.*cons.*25.*n.*23. *lib.*1. & idem trad. Bald. *in l.cum ita* §. *in fideicomm. ff. de leg.*2. vbi ita limitatur. *Auth. cessante C. de legitt. hared.* per quam filius in locum Patris succedit, quia intelligitur, quando agitur de succesione legali,& Io.Ant.Rubeus *toto suo cons.*85. super feudo Cartoxij Mõtisferrati,vbi concludit,cum huiusmodi feudum non sit hæreditarium, nepos non subintrat in locum Patris, quià in eò non considератur dispositio Iuris comunis.& iterum *cons.*38. *col.*2. *vers. Et hanc opinionem confirmo,&c.* & super eodem feudo Cartoxij cõsultus respondit prò excludenda repræsentatione. Natta *cons.*127. vbi probato, quod illud, de quò agebatur, non esset feudũ hæreditarium, sed ex pactò,& prouidentia *n.*4. sequendo consilium prædictum Alex. 104. & auctoritatem Baldi concludit, quod cum sit quęstio in dispositione hominis, non ingreditur filius paternum gradum,*& num.*7. respondet,& declarat text. *in c.pr. de success. feud.* vbi disponitur,quod nepos concurrat vnà cũ Patruo in successione feudi, & sic videtur admictere repræsentationem, quod procedat in feudo hæreditario, quod idem confirmat *in cons.*28. *sub n.*4. *vers. Dum etiã in cons. meo*,& iterũ *in cons.*129. *nu.*1.2. *& sub n.*4. ostendit rationem Bartoli in d.Auth. *post fratres* huic casui præcisè adaptari, & tandem in seq. *cons.*130. *à n.*6. *vsq. in fin.* quæ quatuor consilia fuere super eadem succesione feudi reddita, vt Iudicum remouerentur obiecta. Couarru. *pract. quaest. cap.*38. *sub nu.*13. *vers. Quae quidem opinio procedit in feudo hareditario,&c.* Bero. *cons.* 68. *n.*28. *lib.*1. Bursatt.*cons.*370. *n.*47. *lib.*1. Natta iterum *cons.*682. *à nu.*15. *vsq.ad fin.* Valenzuela Velasquez *cons.* 23. *num.* 108. Frecc. *de subfeudat. lib.*3. *in pr. different inter feudum hareditarium,& ex pacto,& prouidentia*. Pascal. *de virib. patr potest. p.*4. *cap.*9. *sub n.*19. & sequendo etiam consiliũ Alex. 129. *lib.*5. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*22. *tit.*18. *n.*17. *declarat c.primũ de grad. succed, in feudo*, loqui de feudo Paterno, quod cohæret hæreditati, & huiusmodi Bartoli doctrinam neminem audere improbare dixit Peregrin.*cons.* 39. *n.*21. *lib.pr.*,& contendentibus nepotibus,& pronepotibus in successione feudi fauore nepotum vti proximiorum non admissa pronepotibus prætẽsa repræsentatione patrum suorum, quia agebatur de feudo ex pacto,& prouidentia, de magis recepta veriorīq. sententia testatur Menoch. *cons.*999. *n.*52. vbi plures autores conte'stes huius verioris opinionis adducit. Quibus addi potest Mangil. *in suo tract. de imput. q.*77. *nu.*161. vbi excludi, ait repræsentationem, quando versamur in dispositione inter viuos, & specialiter in feudo ex pacto,& prouidentià,& ibi approbat theoricam Bartoli, & à nullo impugnatam pariter addit, & articulo ad partes discusso, pluribus allatis DD., Legumq. autoritatibus, argumentis contrarijs reiectis, solidis nouisq. rationibus perpensis,& adductis de veriori, & receptiori opinione concludit eruditissimus Blasius Robles in suo tractatu *de Repraesentatione lib.*3. *c.* 18. *ex n.*28. *vsq. in finem,& nu.praesertim* 119.120.& nouiter in feudo,& emphyteusi non hæreditarià, sed ex pacto, defendit Fulg. *de emphytheusi tit. de success. in bonis emphytheusi q. pr. per tot.* & in emphyteusi firmauit Rota Lucensis in quatuor decis. suprà *nu.*1. relatis, & pluries Rota Rom. *vt in dec.*219. *per tot. p.*4. *diuers.* præter aliàs *in Add. ad dec.*838. *Buratti n.*16. *&* 17. Vnde quicquid aliqui in contrariũ dicere voluerint,tantorũ Virorũ accurato testimonio,& præsertim Robles,qui ad partes quæstionem solò studio veritatis assequendæ discusit,cedendum esse videtur, & cum eò tenendum, quod in feudis ex pactò,& prouidẽtia cesset omninò repræsentatio.

At quando etiam placeret aliorum, vel pauciorum sententiæ adhærère, & contra comunem, veriorem, & receptiorẽ in iudicando insurgere, & repræsentationem in huiusmodi feudorũ succesione admictere, & quod plus est, etiam assentiri, quod attẽdi debeat

debeat proximitas non decedentis vassalli, sed primi inuestiti, tãquam si ei succedatur. Non inde tamen sequeretur, vt ex aduerso arguitur, quod cum agatur de succedendo D. Comiti Vincislao ascendenti comuni tam Marchionis Fortunati, quam Marchionis Io. Mariæ vigore repræsentationis, (quam in descendentibus in infinitum concedi probatur) March. Ioan. Maria ascendendo gradum non modo Comitis Claudij Patris; sed & superiorem Comitis Fuluij Aui, in æquali constitui posset gradu successibili cũ Marchione Fortunato, cum quò ideo pariter æqualem successionis partem consequi mereretur.

Nam vt melius percipi possit, quam extranea sit, & dissona ab omni Iure, & feudorum regula hæc subtilis inlatio, mentem, & oculos pariter conuertere non pigeat ad librum feudorum 2. *in tit: de success. fratrum*
14 *vel gradibus succedentium in feudo*, vbi *in cap. pr.* in primis sancitur *quod mortuo eo, qui Beneficium tenebat, prima causa liberorum sit, filijs enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexũ descendentibus cæteri remouentur agnati*, sequitur posteà in defectũ descendentiũ feudũ possidentis modum statuere successionis his verbis. *His vero deficientibus vocantur primo fratres cum fratruum præmortuorum filijs deinde agnati vlteriores*, quod verbum *vlteriores*, explicat Andreas de Isernia, & cũ eo alij feudorum magistri, ibi *in d. cap. in §. His vero, vers. Sed post fratres, proximiores*, idest, inquit ille, *agnati succedunt, quilibet sicut proximior est*. Verum si ex dispositione legis, quando agitur de feudo vacãte per obitum vnius ex vassallis absque descendentibus, & ideo ad transuersales portio vacantis feudi deuoluitur, apertè patet tunc repræsentationem admitti, & subingressionem in gradum Patris permissam fuisse solis nepotibus ex fratre dicti Vassalli defuncti, vt cum altero eiusdem defuncti fratre, & eorũ patruo çqualiter feudum consequãtur, & extra fratres, & filios fratrum sancitum fuit, quod alij collaterales, vt quisq. proximior est, succedant; certe quidẽ, si ex aduerso ductæ cõsequẽtiæ locus fieret, euerteretur penitus ordo succedẽdi à lege vt supra traditus; quippe cum transuersales defuncto, qui ad successionem vocantur, sint semper, & esse debeant de descendentibus ab eodem primò Acquirente, à quo transuersalis de-
15 functus descendit, *cap. pr. in princip.* & §. *his vero deficientibus de success. fratrum cap. pr. §. si Capitanei de feudo Marchiæ*, cum alijs apud Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 28. sub n. 26. vers. Porro in feudo, & n. 27.* & bene, & constãter asserit Rosenth. *d. tract. de feud. cap. 7. concl. 57. sub n. 10. in fine.* ibi, *Communis igitur indubitata, ac vera est opinio proximitatem respectu vassalli defuncti, non primi acquirentis faciendam esse, modo tamen nemo nisi ex eo descendens admittatur*, quod repetit *conclus. seq. 58. n. 4.* sequeretur, in quã, quod attenta primi inuestiti comunis Authoris persona inter trãsuersales omnes, etiã remotiores, dum per subingressionẽ paterni, vel Auiti gradus fierent cum proximioribus çquales, nunquam aliqua daretur inter eos gradus disparitas, & sic inutilis, & insulsa foret dispositio dicti textus, quod vltra fratrum filios in cçteris agnatis attendatur proximitas gradus, cum omnes semper çquè proximi forẽt; & insuper etiam supervacaneum omninò fuisset, quod eadem Cõstitutio decreuit tanquam speciale in descendentibus vassalli tãtum, nẽpe ꝙ tam filij, quam nepotes, & pronepotes, & deinceps in infinitum Patris, vel aui locum occuparent, *vt in d. cap. pr. de success. fratrum*, & per DD. *in §. cum filius instit. tit. de hæred. quæ ab intest. deferuntur*, quia idem Priuilegium etiã trãsuersales vlterioris gradus licet alia via nanciscerentur, hoc solum inter collaterales, & descendentes defuncti, attẽto imaginario discrimine, quod in descendentibus vassalli defuncti attenderetur descendentia ab ipsò defunctò, in transuersalibus autem descendentia à primò Acquirente authore comuni defuncti, & trãsuersaliũ ad successionẽ aspirantiũ, cum cçterum ex vtraque causa idem sequatur effectus; Et ità pariter ad quid deseruiret priuilegium concessum nepoti ex fratre defuncti, vt repræsentando Patrẽ vna cum patruo ad successionẽ feudi cum aliò Patruo concurrat; dum alij quoq; transuersales omnes licet remotioris gradus speciali priuilegio nõ indigerent, cum non attentà proximitàte grauati, sed proximitate comunis stipitis, & primi inuestiti, iuxtà regulam prædictam tot gradus possent ascendere, quibus ipsimet defuncti fratribus æquarentur. Et ideò ne elusoriæ reddãtur tanta prudentia constitutæ successionũ feudalium regulæ, & sanctiones, totq; euitentur absurda, sequitur dicendum, quod tunc demum locum habeat regula adducta, vt inter descendentes detur repræsentatio in infinitum, quando agitur immediatè de succedendo Auo; Vt in casu nostro exemplificando

plificando, si obijsset Comes Fuluius relictò Marchione Fortunato nepote, & Marchione Io. Maria abnepote, tūc .n. verè Marchio Io. Maria licet abnepos ingrederetur gradū Marchionis Fuluij Aui sui, & nepotis testatoris, & fieret sic æqualis Marchioni Fortunato, vt unà cum eò æqualiter immediatè succederet Comiti Fuluio. Secus autem quando succeditur in feudo acquisito à communi stipite, & sic in bonis comunis Ascendentis, sed mediatè per Vassallum, & descēdentem absq. prole defunctum, tunc enim datur tantum repræsentatio filio fratris, ut Patruo vna cum Patruo succedat, sed non
16 vltra, & firma stat, & inconcussa regula tradita supra *in d. cap. 1.* & benè per Iserniam declarata, & approbata *in dict.* §. *His vero*, ibi, *Sed post fratres, & eorum præmortuorum filios in feudo Paterno Agnati succedunt, quilibet sicut proximior est*. Et sic benè in puncto respondet obiecto. Bero. *cons. 68. lib. 1.*, vbi contendebatur inter transuersales de successione portionis feudi vacatæ per obitum alterius transuersalis conuassalli absque descendentibus, & qui erat in sexto gradu æqualiter admicti prætendebat cum aliò transuersali in quintò, & sic proximiore, ex illà regulà, quia attenta linea primi Acquirētis repræsētatio fieri debebat, & poterat vsq. in infinitum, & Bero. *ex n. 19.* proximioris Iura tutatur, id quod clarius repetit, & firmat *nu. 33.* vers. *Superest.* ibi. *Quia non semper, nec simpliciter verum est, quod filius subintrare dicatur locum sui Patris ad effectum, vt possit cum Patruo suo succedere, sed solum quando agitur de successione Aui, seu alterius Patrui immediatè, & hæc est vera, & comunis opinio Doctorum*, & infra *n. 34. 35.* vbi melius distinguit, & *nu. 37.* tollendo argumentum contrarium iterum, inquit, *cum agatur non de successione aui, nec patrui immediatè, sed alterius valdè remoti, sequitur quod nepos ex fratre non subintrat locum sui patris ad effectum, vt possit cum Patruo suo admitti ad successionem illius collateralis, qui quinto vel sextò gradu coniunctus est per prædicta, sed semper proximior eiusdem lineæ preferēdus est illis, qui in gradu remotiori sunt*, & sequendo Bero. *d. cons. 68.* & allegatis pro eadem sententia Natta *cons. 682. nu. 22. 27.* & Rim. Iun. *cons. 75. n. 18.* tradit Bursatt. *cons. 170. n. 45. vers. Principaliter*, & signanter *n. 46.* his verbis. *Secundo licet tractetur de successione testantis, Hæreditas tamen non est immediatè Aui, vel Patrui, sed vel mediate, vel vlterioris in gradu, quò casu filius haud potitur priuilegio subintrandi locum Patris*. & benè animaduertit Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 30. n. 30.* & melius *sub nu. 31. vers. Secundo etiam est aduertendum*, vbi sic arguit *Vt collaterales succedant in feudo debent esse ex descendentibus primi inuestiti, ergo filius debet ingredi locum Patris, etiamsi agatur de successione Patrui magni, & remotioris in gradu, si verum est, quod descendentibus in infinitum hoc priuilegium sit concessum, quia agitur de successione primi inuestiti*. & ipsemet eidem argumento latè, & efficaciter respondet; quod argumentum etiam induxit Robles. *d. tract. de repræsentatione lib. 3. cap. 18. n. 18.* ibi. *ergo filius locum Patris ingredi debet, & si agatur de successione Patrui magni, & remotioris in gradu, si verum est descendētibus in infinitum repræsentationis priuilegium esse concessum, quia agitur de primi inuestiti successione, & nu. 19.* vna cum Mātica, & ijsdem repetitis ferè verbis respondet, quod etiam antea confirmauerat eodē *cap. 18. n. 13. 14.* Et præcœteris insignis feudorū Magister Henricus à Rosenthal. in suo tractatu de feudis *cap. 7. concl. 56.* postquam *n. 18. 19.* se declarauerat inclinare in illorum sententiam, qui volūt etiam in feudis repræsentationem admitti *nu. 20.* se, & sua dicta melius explicare studet his verbis. *Non tamen in feudis ius repræsentationis vltra fratres, aut fratrum filios extendo, licet videatur ex illorum opinione, qui tradunt, quod in feudis semper primo acquirenti, & stipiti succedatur, sequi, etiam inter vlteriores repræsentationi locum esse, &c.* & infra in *Q. seq. 57.* in confutandà Hothomanni sententià, qui voluerat graduum computationem in proximitate diudicanda iuxta ius Canonicum, non autem iuxtà ius Ciuile faciendam esse sic ait *n. 11.* *Alterum absurdum foret, si contrarium Hotomanni dogma sequi, & respectu primi acquisitoris computare gradus velis, quod in omni successione feudali debeat Ius repræsentationis in infinitum obtinere, cum semper agatur de successione Ascendentis*, & præcœteris videndus Harthman. Pistor. *lib. 3. Q. 23. per tot. relatus*, etiam à Peregrino *d. cons. 57. lib. 6.* qui melius cœteris hanc sententiā comprobat, & textuum animaduersione confirmat. Quocumque igitur se vertat Marchio Io. Maria gradum ascendere nō valere, & ideo remotiorem semper remanere palam fit.

Hæc itaq. legis rationisq. clypeo munita non turbat casus in successione feudi Gōbulę inter DD. de Cæsis anno 1632. ab eodem

dem Illustriss. Consilio, vt præfertur, decisus, non ego quia illius authoritati plurimum, vti par est, minimè tribuam, cum potius tanti Senatus vota Iudiciaque submisso animo venerari semper soleam; Verum quia cum Doctissimis viris, & omni scientiarũ genere, sed legum potissimũ cognitione imbutis Amplissimum illũ Cõsessum in pręsens ornari videam, eorũdẽ quoq. sapientia mihi animum addit, vt eis exhibeam Iustiniani Imperatoris decretum Præfectò suo directũ
17 & insertum in *l. Nemo Iudex 13. C. de sent. & interloqunt omn. Iud.* vbi statuit, quod nullus Iudex, neq. Consultationes, neque prolatas sententias Eminentissimorum Pręfectorum, vel aliorũ Procerum, vel alicuius Maximi Magistratus, quas non ritè iudicatas esse putauerit, existimet esse sequendas, *Sed*, inquit, *omnes Iudices nostros veritatem, & legum iustitiæ sequi vestigia sancimus*, & rationem quidem perpulcram, sed efficacem promulgatę sanctionis adiecit, *non enim*, inquit, *si quid non benè dirimatur, hoc & in aliorum Iudicum vitium extendi oportet, cũ non exemplis, sed legibus iudicandum sit*.

Et licet aliquando Magistratus inferiores Maioris Magistratus exemplis sua dirigere Iudicia consentaneum forte sit. Certum tamen est ipsum Principem summque Senatum Supremum non ita proprijs sententijs subijci, quo minus possit aliter, atque aliter, vt Iustitia suaserit, iudicàre, provt erudito, latòq. calamo scribit Menoch. *de pręsumpt. lib. pr. q. pr. ex n. 21. vsq. ad nu.* 30. & copiosè Valenz. Velasquez. *cons. 69. n. 215. 216. 217.* & clarius declarat idem Menoch. *in cons. 59. vbi n. 8. & 9.* monendo à receptà DD. opinione recedendum non esse, & si aliquando contra eam iudicatum fuerit, & addit *nu. 10. Nec repugnat, quod exemplis summi Iudicis, veluti Senatus iudicandum sit, Nã facile respondetur, procedere quoad inferiores, non quò ad eundem Senatum, vel alterum eiusdem autoritatis.* vnde infra vna mecum concludendo inquit. *Non ergo Senatus ligatur illo exemplò, quin valeat contrarium, si ita ei visum fuerit, iudicare, &c.* & Menoch. cum pluribus alijs allegatis tradit clarissimè Gratian. *discept. forens. cap. 127. n. 48. 49 50. 51.* Vnde est, quod Rota Romana, (quam om-
18 nium Curiarum Matrem, & aliorum Tribunalium Magistram appellare pręsũpsit Gratian. *in decis. Rota Marchiæ pr. n. 21.*) sæpe sæpius sibi non constãs vbi lumen veritatis, & Iustitiæ magis splendère sensit, à iam decisis recedendo, illuc sua vota direxerit vnde illud vulgatum Adagium, *Rota rotat*, & super eodem Iuris articulo in diuersis
19 causis in contrarias abijsse sententias; notat Scacc. pluribus suorum operum locis, sed præcipuè *in tract. de sentent., & re iudicata gloss. 14. quæst. 24. n. 17.* Quod idem tam de Sacro Rotæ Romanæ Auditorio, quam de Regio Barcinonæ Senatu animaduertit. Valenzuela *citato cons. 69. n. 215.* Quamobrem integerrima tantorum Patrum sapientia, eorumque diligens Iustitiæ vnicuiq. tribuendæ studium mihi certo suadet futurum, vt si per me adducta comunia DD. placita, & rationum pondera Marchionis Fortunati iura comprobabunt, & Iustitiæ veritatique consona fuisse, vt opinor, assequentur, proprios animi motus vi rationis conuictos locum cedere non patientur alieno Iudicio. Quod an ardẽs Iuris dissertatio conceperit, vel fortè vnitus partium consensus expresserit, adhuc ignoratur. Et quibus illud rationibus, vel saltem an ijs, quæ nũc vrgẽtissimę exhibentur, tũc informatum prodierit; antiqua tot annorũ vetustas certo scire nõ finit.

Et eo magis quia identitatem exempli præfati cum præsenti controuersia non cõuenire mihi non modo suspicari licet ex diuersitate gradus, in quo reperiebantur Comes Aiax, Comesq. Paulus, cum hic illum in vnò tantum gradu præcederet, Marchio vero Fortunatus duobus gradibus March. Io. Marià proximior est vltimò defunctò, sed ex alijs, quæ fortè ex originali Actorũ, vel ex Consultationibus tunc editis depræhẽdi valerent.

Certum autem discrimen inter illum, & præsentem, de quò nunc agitur, successionis articulum constituit consuetudo sic succedendi in præsenti inuestitura aliàs inducta, vt in Consultat. lxxxv. ostensum fuit occasione successionis Marchionis Vguccioni. In quà admiserunt Herculem, Balthaxarem, Iulium, & Palauicinum omnes in æquali gradu, excluso Fuluio, licet vno tantum gradu cęteris remotior reperiretur Vguccione defuncto; Et ibi *n. 5. 6. 7.* DD. autoritatibus comprobaui huiusmodi ordinẽ aliàs in feudi successione inter comprehensos seruatum in contingentibus casibus esse quoq. semper seruandum; Quam circũstantiam magni quidem ponderis, & momẽti, & ordinẽ succedẽdi iuxtà gradus proximitatẽ posthabita repræsentationis fictione, seu priuilegio alias seruatum fuisse inter compręhensos in dicta inuestitura DD. de Cęsis, prout in hac DD. de Rangonis inuesti-

inuestitura viguisse, nec doctum, aut probatum fuisse video. Vnde si vnquam exẽplis est iudicandum, saltem diligenter inspiciendum est, quod adamussim conueniant quæstioni discussæ, & casus om-
20 nino sint pares, vt inquit, Menoch. *cons.* 2. *num.* 207. 298. 209. *& num.* 210. subdens, quod tunc demum exemplis iudicatur, cum controuersum negocium nullo Iure, nec autoritate Doctorum dirimitur; quam Menochij doctrinam sequitur Surd. de causa feudali agendo *in cons.*407. *num.*16.

Fundamentum tãdem postremò loco positum in assertò accrescendi, vel non decrescendi iure (fateor inscitiã stoliditatemque meam,) nihil prorsus me terruit, vtpote presenti inspectioni iuxtà Iuris regulas nequaquam adaptari posse sentiens: hoc mihi suggerente Ingenioli mei, quale quale sit, ratiocinio, dum sic vna cum DD. distinguebam.

Aut enim sumus in feudo nouò, aut in feudo antiquo paterno videlicet, aut Auito, &c.

In feudo nouo à duobus fratribus acquisito, si vnus ex eis nulla prole relictà decedat, dubitabatur, an eius portio ad Dominũ concedentem, an vero ad fratrem, vel alterum in acquisitione feudi consociũ iure accrescendi deuolueretur, & accresceret, & in huiusmodi generis feudo, aut frater deficiat antę acquisitam portionem feudi; quia nolit acceptare, quod suo nomine fuit stipulatum, aut antequam acceptam haberet, siue post iam factam acceptationem, & acquisitam sibi portionem decedat, vtroq. casu iuri accrescendi non esse locum ad fauorem
21 fratris, vel socij, sed ꝙ pars deficiẽs ad Dñm reuertatur, tradidère Schadrer. *de feud. p.*7. *cap.*1. *n.*2.3.4.5.& clarius *n.* 10. Rosenthal. *in simili suo tract. de feud. cap.*6. *q.* 73. *per tot.* vbi latè Addẽtes, & pluribus quoq. relatis Intrigliol. *de feud. centur.*2. *art.*27. *n.*1. *&* 2. quod tamen absq. difficultate recipiendum esse addunt, si post quam frater iam adeptus erat portionem, occubuerit, ex eà regulari ratione, quià in plenè acquisitis ius accrescendi regulariter locum non habet, sed in acquirendis potius, vt benè declarant di-
22 ctus Schadrer. *d. cap. pr. sub n.*4. *vers. Nam tum Ius accrescendi, &c.* Rosenthal. *d. quæst.* 73. *n.*5. Hanc tamen generalem regulã postea vnanimi consensu limitare comuniter voluerunt in feudo concesso ab Imperatore, vel alio Principe non recognoscente Superiorem, in quo portionem vnius ex acquirentibus sine filijs defuncti ad aliũ superstitem accrescere statuunt, vt apud eundem
23 Schadrer. *d. cap. pr. n.*11.12.& Rosenthal. *d. cap.*6. *q.*74. Intrigliol. *d. art.*27. *n.* 19. *vsq. ad* 28. Anton. Monach. *de recta feudor. interpr. cap.*11. *n.*43. vbi aliàs quoq. limitationes regulæ pręd ictæ subnectunt; Et eam præcipuã, si in ipsà concessione adsint verba huiusmodi, quæ necessario inferant eo pacto feudi concessionem fuisse peractam, vt post obitum vnius ex socijs acquirentibus absq. filijs, aut descendentibus ad alium socium superstitem, non autem ad Dñum deferatur, quod pluribus verborum formulis exemplificant DD., vt si fuerit concessum feudum duobus insolidum acquirentibus, aut dictũ sit, quod de vno in alterum reuertatur, &
24 alia plura exempla referunt Scadrer. *d. cap. pr. ex n.*13, *vsq. ad finem*, & Rosenthal. *d. cap.* 6. *nu.*75. Intrigliol. *d. art.*27. *ex nu.* 31. Monacus *d. tract. d. cap.*11. *nu.* 43. quò casu per Ius non decrescendi potius, quam per ius accrescendi superstitem ex acquirentibus admitti pariter trad. Scadrer. *d. cap. pr. n.*25. Rosenthal. *d. q.*75. *n.*2.3. Intrigliol. *d. art.*27 *n.*34. & huc conferunt doctrinæ omnes à præstantissimis DD. meis allatæ, vt suadeãt ab initio fuisse in inuestitura ius accrescendi inter primos acquirentes tanquã pacto speciali insertum, ita vt si alter ex primis inuestitis post factam acquisitionem, vel etiam ante habitam, & acceptam acquisitionem prædicti feudi sine prole occubuisset, per ius accrescendi, vel potius ex iure non decrescendi ad alios inuestitos, & in inuestitura socios, non autẽ ad Serenis. Principẽ portio vacans, aut defecta reuersa fuisset, & accreuisset; quæ loquuntur omnes in feudo nouo, & in casu, quo disseritur an portio vacans ad alios in inuestituras comprehensos iure non decrescendi, an vero ad concedentem deuoluatur, vti præcęteris sic loquuntur Giouagnon. *allegato cons.*35. *lib.*2. & Bellon. *de iure accrescendi cap.* 6. *q.* 37. *n.*66. *seq.* 77. *seq. nu.* 126. 171. *& seq.* vbi potissimum allegatur.

Quando autem agitur de feudo antiquo iam ab Antenatis Vassallorũ modo viuentium cõparato (prout est in inuestitura præsenti,) & agitur non de excludẽdo Dominò directò, sed contentio excitatur inter eosdẽmet Vassallos quis eorũ præferri debeat in succedendo vacanti portioni, prout sunt termini quæstionis præsentis, tunc aliter instituendus est sermo, aliisque regulis in de-

 cisione

cisione casus inhęrendum; In feudo enim antiquo decedente vno ex descendentibus primi inuestiti absq. liberis saltem feudi capacibus, non est quærendum, an eius portio ad Dñum Concedētem, vel ad alios Agnatos, & primi inuestiti descendentes superstites spectare debeat; quia ad eos, non autem ad Dominum deuolui certi Iuris est, siue ante, siue post acquisitionem defecerit vassallus; sed potius an iure accrescendi, vel
25 alio iure ad eos deuoluatur, quærendum est hoc casu vt, inquit, Bellon. *de iure accresc. cap. 6. q. 37. nu. 1. 2. 3.*

Quamobrem in his terminis, & in feudo antiquo iuxtà comunem, atq. receptam Doctorum sententiam Vassallum ad portionem deficientem alterius Vassalli non iure accrescendi, sed iure successionis, siue ex pacto, & prouidentia inuestiturę primæ admi-
26 cti, post Bald. *in c. pr.* & ibi Aluarott. Prępositus, Afflict. *de his qui feuda dare possunt*, & alios citatos, trad. Schadrer. *d. cap. 1. p. 7. n. 8.* & idē comprobans Rosenthal. *c. 7. Q. 73. sub n. 2.* inquit. *Sed quomodo id Ius accrescendi dici possit non video, Cum non ob iūs accrescendi, sed successionis vi, ac potestate feuda ijs obueniant, siue partem eiusdem feudi possideant, siue non*, vndè ibi Additionator *in lit. B.* ait, quod magis nomine, quam re appellatur Ius accrescendi, rè vera autem fiat virtute primæ inuestituræ, & sit quasi successorium edictum. Intrigliol. *d. art. 27. n. 29. 30. 31.* Monach. *d. tract. d. cap. 11. n. 40.* vbi inquit, *Quare in feudis facta diuisione inter plures, quorum vnus decesserit sine filys, alij huic non succedent ex iure accrescendi, sed ex iure reseruato, seu iure reuersionis*, & plures alios adducit, & omnes de huiusmodi rè agentes colligit doctissimus Ioann. Anton. Bellon. *in suo tract. de iure accrescend. cap. 6. q. 37. n. 5.* rationes deducens *vsq. ad nu. 10.* vbi ampliori DD. numerò conclusionē cōfirmat, qui cū soleat nullū obicē euitare, sed eò potius diligenter conquisito, rationū postea vi feliciter superare, ideò animaduertēs *n. 14. 15. 16.* ꝙ aliqui ex Iurisperitis hoc dubium definire nolentes huiusmodi feudorū successionem aut iure accrescendi, vel iure successionis, & inuestituræ promiscue pertinere scripserint. Ipse, vt quæstionem ab omni ambigua sententia eximeret, & clarā omnibus redderet, melius distinguendo in tres casus materiam totam restringit; inter quos secundum exponit *n. 22.*, quando pars Agnati deficit post acquisitionem, prout est casus noster, & tunc verius esse profitetur non per ius accrescendi, sed iure successionis, & inuestituræ deuolui portionem vacantem ad agnatum superstitem, quia post emolumentum acquisitum Ius accrescendi cessat, & infra melius declarat sub *n. 29. vers. Nec obstat, &c. & sub vers. sequenti Hinc intelligimus, &c.*

Et quamquam idem Bellon. *d. cap. 37. sub n. 29. vers. Et ita res est, & n. 30. & seq.* fateatur inualuisse apud omnes huiusmodi consuetum modum loquendi, vt indistinctè dicatur accrescere, quotiescumq. pars feudi vacantis ad alium pertinet, etiam in ijs casibus, in quibus re verà Ius accrescendi considerari nequit; rationem tamen inuestigando huiusmodi modi loquendi, ipse pręcęteris suū opportunè quidēm interponit iudicium *sub nu. 36. vers. Ego vero simplicius, &c.* & ideo distinguendo tradidit in diuerso casu diuersam considerari posse rationem; Aliud enim esse, animaduertit, si decedente Vassallò, siue legittimò feudi successore, cęteri in eodem gradu existentes, & tanquam æqualiter illi proximi ad eius successionem vocati cōcurrant, sed vnus ex pluribus vocatis post obitum Vassalli ante tamen suæ portionis factam acquisitionem deficiat, vel forte eā acquirere nolit, tūc .n. eius portionē alijs, qui secū vocati erant, accrescere ait per Ius accrescendi proprium, & verum, & non aliunde est ducenda huiusmodi iuris accrescendi vera, & solida ratio, quam ex vi coniunctionis, vti subiunxit idem Bellon. *n. 38.* vbi ratiocinando sic inquit, *Nam quia plures in eodem successionis gradu existentes censentur coniuncti coniunctione legali, &c. eaq. ratione debeant inter se concurrere, & concursu facere partes, &c.* quod non potest terminis conuenire nostris. Non enim post mortem Marchionis Alphonsi remanserunt plures agnati in eodem gradu existētes, & eàdem proximitatis ratione à lege vocati, & insimul concurrentes ad portionem feudi vacantem, vt vnò ex eis posteà deficiente, vel suam portionem habere renuente, aliis in vocatione coniunctis accrescere valeat.

Et propterea eodem Bellono authore, & Duce peritissimo sequar dicere. Aliud omnino esse si vassallus, qui feudum, aut feudi partē possidet, moriatur sine liberis feudi capacibus, tūc .n. agnati à primo acquisitore descendētes ad eius successionē vocantur non ex iure accrescendi, sed quia concessio censetur in omnium descendentium personis repetità, itavt quot sunt successionum gradus, tot censeantur initio factæ concessiones,

siones, vt præcisis Belloni verbis vtar; vndè non omnes, quot quot sunt agnati superstites admittuntur, sed qui ordine successiuo, & iuxta proximitatis gradũ à lege vocãtur, soli concurrunt, hoc enim ius accrescendi licet improprium non tollit ordinem à lege statutæ successionis. vt benè monet Bellon. *d. cap. 37. sub n. 9. vers. Sexto demum, &c.* & iterum *n. 57.* & latius explicare sibi reseruat *in cap. 9. q. 14. per tot.*, nuper impresso. Imo idem Bellonus semper, ac *in d. cap. 37.* tractat quæstionem iuris accrescendi proprij, vel improprij inter plures concurrẽtes ad successionem vassalli defuncti, sẽper clarè supponit casũ de pluribus æqualiter proximis, & in eodem gradu existentibus, vti legitur *sub n. 23. vers. Tertius est casus*, ibi, *in quibus per mortem vnius puta fratris, aut alterius agnati feudum, vel feudi pars defertur duobus, aut pluribus in eodem successionis gradu existentibus*, & rursus *sub n. 25.* ibi. *Quia si moriatur is, qui feudi partem habet relictis post se pluribus agnatis in pari successionis gradu existentibus omnibus simul, vt vni defertur successio.* & *n. 38. Nam quia plures in eodem successionis gradu existentes censentur coniuncti, &c.* Et verè nullus dixit, ꝙ ius accrescendi, aut propriè, vel impropriè sũptum in feudo antiquo hoc efficiat, vt plures agnatos gradu dispares æqualiter ad successionem admictat: Sed potius inter pares, & eiusdem gradus æquales vires tantũ suas operetur, Itaut primo necesse sit ostẽdere agnato, se æqualiter ad successionem vocari cum cęteris, & postea iuris accrescendi beneficio potiri: vndè benè Additionator ad Rosenthal. *in d. cap. 6. q. 73. sub litera B. in fin. Et meo Iudicio tum non admodum inepte dicitur, cũ vnus, aut alter ex pluribus, quib⁹ successio feudi defertur, nõ acceptant portiones suas, sed ea acceptãti accrescãt.* Necesse igitur erat Marchioni Io. Mariæ, vt beneficiũ talis qualis iuris accrescendi consequi posset, ostẽdere, quod huiusmodi successio æquè sibi, ac Marchioni Fortunato delata fuerat. Dum autem hæreditas, vel successio non est delata, agi non potest de
27 iure accrescendi ex doctrina Baldi *in l. plane §. si duobus ff. de leg. pr.* & ibi Alex. & alij Cæphal. *cons. 385. sub n. 16. 17. in 3.* Franchis *dec. 63. n. 12.* cum aliis apud Bellon. *d. tract. c. 7. q. 2. nu. 1. 2. 3.* & propterea cum portio vacans ob obitum Marchionis Alphõsi ex legali regula successionis soli Marchioni Fortunato vti proximiori delata fuerit, non potest huc afferri iuris accrescendi dissertatio, quod vt intret, præcisè necesse est, vt plures, vel duo saltem fuerint ad rem, de qua agitur, vel à Testatore, vel à lege voca-
28 ti, vt per diffusè relatos apud Bellon. *d. tract. cap. 4. q. 4. n. 6. 7.* quem solũ sufficit allegare, cum eius eximia diligentia omnes alios cõclusiones per se allatas cõprobãtes studiosè conquisiuerit, & retulerit, & post eum Anton. Monach. *d. cap. 11. sub nu. 38.* ibi. *Cum ius accrescendi competat vbi successio pluribus defertur*, & propterea cęteris relictis, dicere sufficiat cum eodem Bellono, Ius accrescẽdi non mutare gradũ; Vnde est, quod solum habeat locum in coniũctis eodẽ gradu positis, non in ijs, qui vocantur ordine successiuo, tanquam non venientibus ex eodem gradu, sed diuersis, cum vnus primo gradu, alter vero secundo vocetur, & ideò cum non sint coniuncti, nec socij, per consequens nec etiam poterunt ad eamdem rem, & portionem insimul eodem tempore concurrere, & concursu facere partes, sed quilibet suo tempore, & casu admittetur. vt benè
29 in proposito differit Bellon. *d. tract. cap. 5. q. 26. n. 1. 2. 3. 4. 5.* videndus, & iterum *nu. 37. & eodem cap. 5. q. 38. nu. 41 42*, vbi quoties inter duos æqualiter succedentes non diuiditur concursu portio, non est locus iuri accrescendi; & cum ex supradictis. & latius ex aliis in primis scriptis adductis constiterit, quod tam ex legum, quã ipsius inuestituræ tenore Marchio Fortunatus tanquam proximior in successione portionis vacantis inuitatur, necessario dicendum est, cessare ius accrescẽdi, quod regulariter nõ procedit, quoties de portione vacante à lege, siue
30 à testatore, siue à primo Authore dispositũ fuit, ita Bellon *de iure accrescendi cap. 6. Q. 16. n. 43.* vbi hoc latius firmasse dicit *in cap. x. Q. 8. nu. 2. & Q. 19. nu. 47.* quæ nuper fuerũt luci exposita; Et sic in terminis longe diuersis Consultationes emisisse suas DD. in contrarium allegatos mihi, dum singulos attente legere volui, aperte innotuit; loquuntur enim de proprio iure accrescendi ad effectum admictendi Agnatum, & excludendi Dñum, quod & ego supra assensus sum. Nullus autem dicit, quod defuncto vassallo absq. liberis, omnes Agnati à primo inuestito descendentes indistinctè succedant vi iuris accrescendi proprio vel improprio, & omni posthabito inter eos discrimine proximioris, vel remotioris gradus, quod erat obiectum præcipuè probandum à Marchione Ioan. Maria, quod certè probari non poterat, vt nimis ab omni

Hhhh 2 iuris

iuris præcæptis, & successionum regulis alienum.

Admiratus quoq. sum Magistralē tractatū potius, quam Consultationē Præstātissimi D. Io. Baptistæ de Luca in Curia Romana Aduocati, in suprascripta Cōsult. 86. sed tot tantisq; eruditis distinctionibus, quibus suā feudorum peritiam ostendit, & D. Palmam Doctissimum Virum Conciuem meum de feudorum imperitiā nimiā ingenuitate redarguit *n.* 19. nihil video deduci, quod vrgeat. Post facti enim enarrationem, docet duo esse feudorum genera; Vnum nempè Iuris Francorum; Alterum vero iuris Lōgobardorum; Et primi generis esse commemorat omnia feuda existentia in vtriusq. Siciliæ Regnis, alterius verò ea, quæ in Lombardia frequentia, & in hoc genere plures cadere ait distinctiones ad effectum successionis, & iuris accrescendi, vel non decrescē. di, & inter aliās, an feudum sit nouum, vel antiquum, vel sit hæreditarium, vel pacti, & prouidentiæ, & annuit, Hoc, de quò agitur, feudum esse antiquum, & ex pacto, & prouidentia acquisitum; Et in eius pariter successione progrediendum fore assentitur iuxta ordinem successionis præscriptum à iure comuni, ad quod recurrendum esse ait, cum ius feudorum nihil in hac specie statuerit, iuxta quod proximiorem esse admictendū; sed inspiciedum esse addit, an proximitas attendenda sit Testatoris, seu primi inuestiti vel potius grauati, & vltimi morientis. Ingenuè autem fatetur hoc casu iuste dubitari posse de iuribus remotioris, quia re vera magis comunis, ac in foro recepta est hodie opinio, quod cessantibus coniecturis cōtrarijs proximitas vltimi morientis, non autem primi disponentis attendenda sit; & aliquid addidit de succedendo in fideicommisso ex vulgari anomala in compendiosā cōtenta, quem tamen nō esse casum nostrum statim monet in immediatè sequēti vers. *Alter casus est noster, &c.* d. Cōsult. 86. sub *n.* 15.

Vbi, sic inquit, *in feudo oēs agnati, & tam defunctus, quam cæteri ad ipsam successionē aspirantes iam successerunt, eorumq. portiones possidēt*, & istum casum rursus esse subdistinguendum proponit in feudis de sui natura diuiduis, & indiuiduis.

In prima specie diuiduorum, qualia sunt ea, quæ non sunt dignitatis, respondendum dicit idem, quod suprà in fideicommissis, & sic prò æquali concursu Marchionis Ioan. Mariæ vigore vulgaris Anomalæ, & ad illius instār, & ex eius ratione; quod tamen non probat, quia doctrina Bartoli *in l. quādiu.* 68. *n.* 10. *ff. de acquir. hæreditate*, & decisio Rotæ Romanæ post Merlinum, & aliæ DD. authoritates ibi allegatæ loquuntur in testamento, in quo per compendiosam, & sic per vulgarem anomalam in eā contentam vocati sunt successores in locum caducati gradus, quod nihil habet commune cū casu nostrò, vt & ipsemet Dñus meus hoc agnouit, dum nullos ad hanc illationem probandam adduxit, nec adduci posse sensit.

Et ideo prosequitur aliud membrū propositæ distinctionis de feudis indiuiduis, qualia sunt feuda Dignitatum (cuius naturę esse feudum, de quo agitur, dixit,) & in quo ait de consuetudine præsertim Lombardiæ omnes agnatos capaces succedere, & personarum pluritatem admittere; permicti tamen huiusmodi diuisionem quoad commoditatem, & fructuum perceptionem, & iurisdictionis exercitium, non autem quoad feudi substantiam, itaut quilibet remaneat Comes Castrorum etiam eorum, quæ aliis in diuisione contigerunt, & probat nō modo generalibus doctrinis, sed indiuidualibus etiā super huiusmodi feudis alias deductis, quod improbare non audeo, & libēter concedo, posse Marchionem Io. Mariam retinerè sibi titulum portionis feudalis, quæ Marchioni Alphonso, seu Machioni Iacopino eius Patri contigerat, & quæ nunc vacans ad Marchionem Fortunatum deuolui debet.

Tot igitur distinctionū apparatus nō aliud mihi probant, si bene percipio, nisi quod substantia huius feudi, nempe titulus sit indiuiduus, fructus autem, & bona esse diuisioni obnoxia; quod poterat sequutis anteactis temporibus inter eorum autores diuisionibus comprobari facilius.

Consequentia verò, quæ in vltima pagina deducitur, benè consonat cum eo, quod est indiuiduum, nempe cum titulo, & substantia feudi, non autem cum fructibus, & bonis eiusdem feudi sui naturā diuisibilibus in quorum successione attenditur successio, & ordo proximitatis, vt supra diximus, & elicitur ex dictis à Dño meo, qui tamen suā consequentiam nulla autoritate confirmat.

Et lōge aberrant à terminis nostris allata exempla distributionum quotidianarum, quas Capitulum Canonicorum obtinet, eū deficiente aliquo ex Canonicis portio earundem distributionum vacans alijs Concanonicis accrescit, non iure successionis, sed proprio potius Iure. Ratio enim diuersa

est

est vtiq. à casu nostro; hoc enim in eis euenit, quia quilibet eorum vocatur æqualiter ad eandem massam, vel summam distributionum æqualiter inter singulos concursu diuidendam,& distribuendam, & ideo cum reperiantur coniuncti in eàdem rè. Nō mirū si Iure accrescēdi,quod deficit, iisdem quoq. æqualiter accrescat, vt benè declarat Bellop. *cod. tract. de iure accrescend. cap.6. q.47. n.7. & 8.* & præsertim *in cap.5, q.27. nu.3.4.* vbi qui simul à lege vocantur ad eandem rē, simul omnes vnum constituunt corpus, & debent coniunctim nuncupari, idemq. capiunt, quod vnus esset habiturus, quod est diuersum in casu nostro, quia Marchio Fortunatus, & Marchio Io.Maria non vocantur æqualiter ad eandem successionem March. Alphonsi,& ita procedunt in Patronatibus dicta, vbi voces (quę præcipuè fructus esse solent Iurispatronatus) diuiduntur inter cōpatronos,& hæ pariter iuxtà ordinem successionis,prout aliæ res hæreditariæ deuoluuntur. Ex quibus,&c.

Pro
Eodem Illustris. Marchione
IO. MARIA RANGONI.

SVMMARIVM.

1 *Refertur cap.pr. de natur. success. feud.*
2 *Verbum* æqualiter *denotat vocationem omniū pro virili.*
3 *Dictio* sed *infert diuersitatem in iure, & in facto.*
4 *In successione feudorum extinctà vna lineà, omnes de aliis lineis æqualiter, nulla attenta proximitate admittūtur. Contra n.6. improbatur nu.7.*
5 *Lex vbi est casū decidēs nō est aliud quærēdū.*
8 *In descendentibus ab eodem stipite datur diuersitas linearum.*
9 *A regula successionis fideicommissi arguitur ad successionem feudorum.*
10 *In successione fideicommissi remotior vltimo defuncti admittitur cum proximiore vigore repræsentationis.*
11 *Repræsentatio inter descendentes ab eodem stipite fideicommittentis protrahitur in infinitum.*
12 *Fortius cum sit transitus de vna ad aliàs lineas, etiamsi adsit clausula* saluâ gradus prærogatiua.
13 *Cum sit transitus ad aliàs lineas attēditur proximitas primi instituentis, non vltimi defuncti. 23. & n.24. declarantur contrariæ auctoritates.*
14 *Maxime in successione feudi dignitatis.*
15 *In successione feudi attēditur proximitas primi inuestiti, non vltimi defuncti, cū sit transitus de vna ad aliam lineam.*
16 *In successione feudi ex pacto, & prouidentia datur repræsentatio in infinitum 17.26.28*
18 *In successione feudorum consuetudo loci est attendenda.*
19 *Vno ex Vassalis decedente sine liberis ad alios à primo inuestito ius habentes per ius nō decrescendi deuoluitur feudum. Contra nu.20. Declara 21.*
22 *In feudo ex pacto,& prouidentia nō datur successio, & vnusquisque ex proprio iure venit.*
25 *Primus acquirens feudum, vel emphytheusim videtur æqualiter omnes descendentes dilexisse.*
27 *Feuda paterna, & ex pacto, & prouidentia sunt synonima.*
29 *Examinatur text. in c.pr. de success. fratr. inter feudalia.*
30 *Antimonia in legibus præsertim per subauditū intellectum est euitanda.*
31 *Lex vna aliam declarat, & supplet.*
32 *Constitutio in eadem materia loquens simpliciter trahitur ad aliam loquentem distinctè.*
33 *Bero. cons.68. ex n.18. lib. pr. confutatur.*
34 *Supposito dispositionis cessante corruit ipsa dispositio.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXIX.

Dolerem vices meas, dum, in celebri Causa,in qua contēditur de successione feudali inter Illustris. D. Marchionem Fortunatum Rangoni prætendentē solum succedere debere in portione feudi possessâ per Illustriss.D.Marchionē Alphonsum vltimo defunctum ex vna,& Illustris.D.Marchionem Io.Mariam Rangoni prætendentem æqualiter admitti ad dictam portionem ex altera; breuissimo paucorum dierum termino præscripto meam proferre sententiam, & euulgare respōsum obstringor. Dolerem,inquā, si Iura Illustris. D. Io.Mariæ multiplicem euolutionem scripturarum, & nostrorum Iurisperitorum authoritates exigerent; sed cum ea constitutionibus feudalibus, & quidem per se claris sint innixa, & assistentiam

tam

tam Iuris communis, quam loci cōsuetudinis sint munita; Prouinciam alacri animo ingredior, sperans breui studio contrariorum tenebris depurata victoriam esse consequutura.

Et quod primo attinet ad constitutiones
1 feudales habemus textum expressum *in cap. de natura successionis Feudi* decidētem (ni prorsus fallor) in terminis terminantibus casum nostrum. Ibi enim proponitur quæstio, si quis habens feudum Paternū, & quatuor superstitibus filijs decedat, & feudum ad vnum solum deueniat, & iste superstitib⁹ filijs duobus, vel tribus decedat, & ad vnum eorum beneficium feudi ex diuisione perueniat, & similiter iste superstitibus filijs decedat, ad quorum vnum feudum similiter peruenit, & ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille, qui feudum habet, decessit nullo relicto filio, an ad omnes, vel ad quos perueniat, quæritur. Decidit Textus per hęc verba;

Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua ipse fuit, subiungens, *Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere, isti vero Proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac lineā deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocātur.* Ex qua dispositione datur intelligi ad propositum nostrum, quod cum linea Alphonsi vltimo defuncti proueniens à Iacobino Patre prorsus defecerit; aliæ lineæ videlicet Taddei, ex qua descēdit D. Marchio Fortunatus, & Ioannes, à qua prouenit D. Marchio Io. Maria, æqualiter sint vocatæ, prout dicit textus, ponderando illud verbū *æqualiter*, quod declarat omnes prò virili
2 admictendos *l. interdum 13. in principio ff. de hæred. instituen.* Ias. *in l. fin. sub nu. 9. vers. Prædicta etiam in fine C. de impub. & alijs substit.* Dec. *cons. 382. nu. 2. & cons. 597. nu. 9.* Signorol. in nostris terminis *cons. 93. nu. 2.* Alex. *cons. 55. n. 3. vol. 4.* Harthman. Pistor. *QQ. iur. lib. 2. q. 21. n. 7.* Ad diuersitatem casus præcedētis, quando scilicet adsunt superstites de linea vltimi defuncti, vt denotat
3 illa aduersatiua *Sed*, quæ infert diuersitatem in iure, & in facto Barbos. *dict. 360 num. 1.* Et propterea in hoc secundo casu, quando non adsunt agnati eiusdē lineæ cum defuncto, vt in casu nostro, omnes existentes in aliis lineis nulla attēta pximioritate æqua-
4 liter admicti debent, prout in terminis dicti textus firmat Signorol. de Homod. *d. cons. 93. per totū, & cons. 12. in fin.* Vnde cum habeamus legem feudalem casum nostrum expressè determinantem; non est vlterius
5 hæsitandum argumento. *l. ancilla C. de furt. cum vulgaribus.*

Et licet non ignorem aliquos ex feudistis interpretādo illud verbum *æqualiter* asserere, quod respiciat æqualitatē linearum & non impediat, quo minus inter personas in eisdem lineis existentes, gradus proximitas considerari debeat, & eo magis, quia in textu de lineis tantum agitur, non vero de proximitate, circa quam recursus haberi debeat ad ius comune ex conclusione satis vulgata, quod casus nō expressus à iure feudali decidi debeat secundum ius commune
6 Curt. *de feud. p. pr. q. 4. in princ.* Rosenthal. *d. tract. c. pr. concl. 16. nu. 5.* & ibi Gloss. *lit. C.* Giurba *de success. feudal. §. pr. Gloss. 10. nu. 2.* Larath. *in Theat. feudal. to. pr. p. 9. dilucidat. 28. nu. 2.*

Attamen si verba text., & eius dispositio perpēdantur, negari minimè potest habitam fuisse rationem proximioritatis: Etenim in
7 primo casu respectu descendētium à comuni stipite, & de linea vltimi defuncti dicitur, *Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere*, & ibi, *Isti vero proximiores, &c.* In secundo vero casu deficiētię omnium ex lineā defuncti dum vocantur omnes aliæ lineæ æqualiter, manifestè infertur minimè habēdam esse rationem proximioritatis ad supra tradita.

Nec secūdo objiciatur etiā ex dispositione dicti textus D. Marchionem Io. Mariam prorsus excludi à D. Marchione Fortunato, cum hic sit proximior, & de eadem linea cum Marchione Alphonso, & March. Ioa. Maria, cum omnes proueniant ab eodem stipite, siue considerare velimus Fuluium Auum Marchionum Fortunati, & Alphonsi, & Abauum Io. Mariæ, siue Vincislaū vlteriorem Ascendentem, & primum Inuestitum, & sic inter descendentes, & de eadem linea attendenda sit Proximioritas gradus ad fauorem D. Marchionis Fortunati applicando verba textus, ibi, *& hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere.*

Quia diluitur obiectum, Animaduertēdo in descendentibus ab vno, & eodem stipite dari diuersitatem linearum, cum vnusquisq. ex filijs proueniens à primo stipite consti-
8 tuat suam lineam, ita docet text. *in c. quod dilectio*, ibi, *& à quolibet per aliam lineam descendentium ab eodem, &c.* de *consanguinit. & affinit.* & *in c. fin. & ibi Gloss. eod. tit.* Bart. *cons. 55. sub nu. 2. vol. 2.* Ancharan. *cons. 95. sub n. 9. 10.* Dec. *cons. 379. n. 4.* Ruin. *cōs. 98. sub*

sub n.3. vers. Sed præmissis, &c. vol. pr. Cels. Hugo *cons.120. n.12.14.* Menoch. *cons.205. sub n.19.* Fusar. *de substit. q.346. n.15.* Robles *de Repræsent. lib.3. c.6. nu.3. & melius lib.2. c.30. nu.18.* Redenasch. *cons.90. n.95.* Iosef. de Sess. *decis. Regn. Aragon. 45. n.11.* Fontanell. *decis.34. n.12.13.* Rube. *in Addit. ad decis.199. n.174. p.8. recentior.*

Qui omnes firmant quod licet plures descendant ab eodem stipite, & dicantur de linea Aui, seu Proaui, inter se tamen constituunt diuersas lineas, & vnusquisque facit propriam lineam diuersam ab alia.

Et hoc etiam clarè supponit textus noster, dum loquitur de vno de feudo inuestito, qui plures reliquerat filios, & ex eis plures lineæ deuenerant, inter quas diuersitatem considerat, distinguendo casum lineæ propriæ vltimi possessoris ab alijs lineis licet prouenientibus ab eodem primo stipite; Et propterea super dispositione dicti Text. fundant suprascriptam conclusionem plures ex DD. proximè allegatis, & signanter Cels. Hugo *d. cons.120. sub nu.14.* Ruyn. *d. cons.98. sub n.3. vers. Sed præmissis vol. pr.*

Vndè ad propositum nostrũ cum ex Vincislao primo inuestito, vel ex Fuluio eius pronepote prouenerint plures lineæ, videlicet Taddæi, Iacobini, Ioannis, & Claudij, vnusquisq. ex eis constituit propriam lineã, & cum linea Iacobini in Alphonso prorsus defecerit, sit locus dispositioni nostri textus quod omnes aliæ lineæ æqualiter debẽt admitti ad portionem Alphonsi.

Iacto igitur hoc primo fundamento super constitutione feudali; Ius D. Marchionis Io. Mariæ habet etiam adsistentiam iuris communis, quo iure attento in successione Fideicommissi ascendentis (à qua valere argumentum ad successionem feudi Paterni, & antiqui, & ex pacto, & prouidentia tradunt
9 Decian. *resp.3. n.212. & resp.83. n.11. vol.4.* Menoch. *cons.16. n.3. & cons.89. n.65.* Surd. *cons.427. nu.47.* Molin. *de primogen. lib. pr. c.7. n.3.* Rosenthal. *de feud. c. pr. concl. 11. n. 2.* & ibi Gloss. *lit. C. & c.9. concl. 41. nu.10.* Larath. *in Theatro feudal. tom. pr. p. 9. dilucidat.37. n.15. fol. mihi* 339. Capyc. Latro *consult.10. n.68.* Casanatt. *cons.57. n.61.* vbi firmat respectu graduum, & formæ succedendi valere argumentum à fideicommissò ad feudum, *& n.63.* quod in feudis ex pacto, & prouidẽtia succeditur iure fideicommissi, & quod fortius procedit in feudis, quibus est annexa dignitas, certum est, quod licet quis in gradu remotiori vltimo defuncto naturaliter existat, attamen parem sortitur gradũ cum proximiore, cum quo concurrit in successione, & hoc ex vi repræsentationis Gabr.
10 *cons.130. n.32. lib.2.* Honded. *cons.70. n.46. 47. & seq. lib. pr.* Peregrin. *de fideicomm. art. 21. n.18.19.20.* Castill. *quotid. controuers. lib. 3. c.19. sub n.53. vers. Ex quo filij.* Robles *de repræsent. lib. pr. c.8. n.4. & lib.2. c.15. n.2. & c.16. n.80. & lib.3. c.8. sub n.8. vers. Cum repræsentationis beneficium.* Marcell. Rufful. *inter cons. Ronit. cons.51. nu.8.* Fusar. *cons.89. n.7.* Rota *diuers. decis.426. n.4.5. p.4.* & in recentior. *dec.461. n.4. p.4. tom.2. dec. 5. n. 22.23. p.6. & dec.29. n.1.2.3. p.* 8.

Repræsentatio enim, quando agitur inter descendentes ab eodem stipite eius, qui ordinauit fideicommissum, protrahitur in des-
11 cendentes in infinitum. Menoch. *cons.124. n.56.* Peregrin. *d. art.21. n.6.* Cancer. *variar. resolut. p. pr. c.5. sub n.6. vers. Contraria tamen, &c.* Castill. *d. c.19. n.62.* Fusar. *cons.85. n.7. & cons.89. n.1. & seqq.* Barbat. *de fideic. p.3. c.4. n.21.23.* Robles. *de repræsentat. lib.2. c.18. per tot.* Adeò vt non solum detur subingressio in locum Patris, sed Aui, Proaui, & omnium aliorum ascendentium. Robles *d. c.18. n.9.* Marcell. Rufful. *d. cons.51. n.2.* Ios. Ramon. *cons.17. sub n. 36. vers. Tertiò Rhandẽsis,* Rota diuers. *d. dec.426. n.1. p.4. & in rec. decis.102. n.10. decis.198. n.3. par. 4. to.2. dec.5. nu.20. par.6.*

Et prædicta eo magis procedunt, quando per mortem vltimi possessoris debet fieri transitus de vna ad aliam lineam, ita, imò in fortioribus terminis quãdo Testator in vo-
12 catione apposuit clausulã *Salua gradus prærogatiua* tradunt distinguendo Molin. *de primogen. lib.3. c.8. n.17.* Castill. *d. cap.19. n.317* Peregrin. *de fideicomm. d. art.21. nu.19.20.* & ibi Censal. *pag. mihi 40. col.2. vers. Addo n.20. &c.* Robles. *de repræsent. lib.3. c.6. n.5.* & melius *lib.3. c.11. sub n.36. vers. Quod ego intelligerem, &c.* Et ratio conclusionis est, quia deficiente linea possessoris in fideicõmisso ascendẽtis, alij à Testatore vocati habent Ius ab eodem Testatore, non ab vltimo possessore, & illius, non huius proximitas attenditur in succedẽdo, ita in terminis de-
13 ficientię lineæ possessoris, & transitus ad aliã lineam descendentium plenè tradunt relictis antiquioribus Laderch. *cons.45.* edito in celebri illa causa familiæ Sacratæ qui *n.13.* inquit. *Vbi vero finita est linea vnius ex descendentibus, & tunc Fideicõmissum deuoluitur ad omnes, qui sunt ex diuersis lineis, & æqualiter diuiditur, &c.* allegando textũ nostrũ in

d. c. pr.

d, c.pr. de natur. success. feudi,& sub n.13.in fine, vers. Et id aequitati,&c. ibi, & *Fideicõmissum deuoluitur ad lineas aliorum quatuor fratrum ex aequis portionibus.* Decian. *respõs. 21. n.7. vol.3.* vbi pariter allegat textum nostrum Caesal. *cons. 457. nu. 26.* Odd. *cons. 39. sub n.31. vers. Tertio dico,&c.* latè congesti per Fusar. *de substit. q.484. n.21* Amat. *resolut. 10. n.3.* Giouagnon. *cons. 62. n.14. lib. pr.* Barbat. *de fideicom. p.2. cap. 4. sub nu. 29. vers. De transitu de vna linea ad alteram,&c.* Rota *in recent. dec. 627. nu.5. & decis. 693. sub n.3. p.2. decis. 519. n.13. 15. p.5. tom.2., dec. 135. n.16. p.8. dec. 108. n.24 & dec. 266. in pr. nu.5. p.9.* Vnde si primus stipes est cõsiderandus,& omnes ab eo descendẽtes sortiuntur parem gradum ex vi repraesentationis in infinitum,& subingressione in locum priorũ ascendentiũ, nulla potest haberi ratio proximioritatis gradus ad supra tradita vt ratiocinatur Decian. *d. resp. 21. n.9. lib. 3.*

Si igitur in successione Fideicommissi de iure comuni,quãdo agitur de fideicommisso ascendẽtis,& deficientia lineae vltimi possessoris,& de transitu de vna ad aliã lineam, nõ consideratur proximioritas naturalis existẽtis in vna ex dd. lineis, sed omnes admittũtur aequalibus portionibus ad successionem, idem est dicendum in successione feudi antiqui,& Paterni,& ex pacto, & prouidentia, cum sint aequiparata, vt vidimus, feuda, & Fideicommissa,& eo maximè quando agitur de successione feudi, cui est annexa dignitas
14 Comitatus,seu Marchionatus, vt pluribus relatis tradit Casanat. *cons. 57. nu. 64.* iunctis numeris praecedentibus, vbi respectu grãduũ,& formae succedendi valet argumentum à fideicommisso ad feudum, vt *num. 61. 62. & 63.*

Sed vlterius in terminis nostris circa repraesentationem à Iure comuni admissam in successione fideicommissi, quod procedat in successione feudali, etiam quando agitur de feudo ex pacto,& prouidentia docet text. in
15 *c. de success. fratr. §. his vero, & c. pr. §. 1. de success. feud.* & de veriori testatur Rol. *cons. 68. nu. 29. lib. pr.* Peregrin. *de fideicomm. art. 21. n.13. 14.* Rosenthal. *de feud. c.7. conclus. 56. n.19.* & ibi Gloss. *lit. Q.* Schrader. *d. tract. p. 7. c.5. sub n.37. vers. Et respondetur, & nu. 38. 39. 40.* Giurba *de success. feudal. §. pr. Gl. pr. n.7. & §. 2. Gloss. 5. n.42* Gratian. *discept. 456. n.24.* Rota *recent. decis. 482. nu.8. par. 5. tom.2.*

Et quod in successione feudi ex pacto, & prouidentia detur repraesentatio descendentium à primo acquirente in infinitum, adeo vt non attendatur praerogatiua gradus
16 tradunt Ludouic. Sacc. *cons. 50. num. 117.* Brun. *inter cons. feud. cõs. 72.* Giurb. *de success. feud. praelud. 6. n.15.* & *§. pr. Gloss. 2. sub n.38.* Schrad. *de feud. p.7. c.5. n.41. in fin.* Bartolom. Camerar. *in repet. c. pr. de success. feud. sub nu. 173. vers. Et ratio huiusmodi,&c. fol. mihi 27.* vbi q infinitas illa cõsiderata respectu repraesentationis tollit gradum Rosental. *de feud. c.7. concl. 15. per tot. vbi Gloss. & conclus. 16. n.12.* & ibi plenè Gloss. *lit. O. & concl. 56. nu. 20. & ibi Gloss. lit. S.*, & admittit D. Hyeronimus de Ponte ex aduerso scribens in sua secunda allegatione in fine, licet supponat non fuisse in casu nostro extinctam lineã Alphonsi, quod suppositum cessat in terminis nostris ex supra traditis à me in principio,vbi vidimus lineam Alphonsi esse prorsus diuersam ad alijs lineis ad presens contendentium.

Et ratio est, quia in successione feudi ex pacto,& prouidentia attenditur proximitas
17 primi inuestiti, nõ vltimi possessoris,cuius linea in totum defecit Crauett. *cons. 950. n.1. 2. 3.* Ludou. Sacc. *d. cons. 50. n.115.* Decian. *resp. 21. n.7. & resp. 98. n.14. lib. 3.* Gratian. *discept. 456. n.32. 39.* Antonin. Amat. *resol. 10. n.13. 17.* Casanat. *cons. 57. n. 58.* Hartm. Pistor. *QQ. Iur. lib. 2. q. pr. n.25.* Gail. *pract. obseruat. lib. 2. obseru. 149. nu. 2.* Vulteius *de feud. lib. pr. c.9. n.112. vers. Sane iure communi.* Schrader. *d. tract. p.10 sect. 20. nu. 72.* Menoch. *cons. 507. n.11.* Camill. Larath. *in Theatr. feudal. to. pr. p.9. dilucidat. 58. nu. 2.* Giurb. *de success. feudal. praelud. 6. n. 15.* cum infinitis per eosdem cumulatis.

Et ex his colligitur, quod tam attentis cõstitutionibus feudalibus, quam attenta dispositione iuris communis D. Marchio Ioa. Maria concurrere debet cum D. Marchione Fortunato in portione feudi, de qua agitur.

Concurrit tertio cõsuetudo allegata pro parte D. Io. Mariae in resolutione Illustrissimi Consilij de anno 1632. in causa successionis feudi Gombulae Dñorum de Caesis, quã consuetudinem, loci feudi siti & Dñi cõcedensis, & eius Curiae, quando noster casus redderetur dubitabilis, quod non admitto,
18 esse attendendam testantur Menoch. *consil. 498. n.29.* Bartholom. Camerar. *in repetitione c. pr. de natur. success. feudor. n.21.* Larath. *in Theatr. feudal. par. 2. dilucidat. 26. num. 1.* Giurb. *de success. feudal. § pr. Gloss. 10. nu. 2.* Rosenthal. *de feud. cap. 2. conclus. 63. nu. 2.* & ibi Gloss. *lit. C.* Schrader. *d. tract. 2. p. par. 9. sect.*

sect.6. n.30. vbi quod consuetudo loci præualet generali consuetudini feudorum Hartham. Pistor. *QQ. iur. lib.2. q.19. num. 90. 91.92.& q.21. n.33.* plenè Rota *decis.93. n. 58. 59. 60.61. p. 5. recent.*

Alteri etiam fundamento innititur intentio D.Marchionis Iò.Mariæ; Etenim cum Feuda, de quibus agitur, fuerint primordialiter concessa Vincislao comuni ascendenti; & ab eo quasi fonte prouenerit eorũ portio in Alphonsum, qui deinde decessit nullis relictis liberis, dicta portio ad alios à primo inuestito descendentes, & possessores portionum dd feudorum, dici debet deuoluta per ius accrescendi, seu potius non decrescendi, & quidem pro virili; Vel quia vno moriente cœteri ab vno stipite descendẽtes tanquam in illius locũ subrogati constituũt vnũ corpus, & pro vna persona reputãtur; vel quia descendentes ab vnò, & eodem stipite fuerunt in illa prima inuestitura vocati, & per consequens si plures sint, omnes simul admittuntur, quia concessio censetur in omnium descendentium personis repetita; Et eò maximè quando concessio fuit facta à Principe non recognoscente superiorem, & agatur de feudis iurisdictionalib⁹ cũ dignitate annexa, quibus concurrentibus firmãt comuniter DD. vno ex Vassallis decedente sine liberis ad alios ius habẽtes à prima in-
19 uestitura per ius non decrescendi feudum ex pacto, & prouidentia deuolui *cap. pr. in princip. de fratr. de nou. benefic. inuestien. c. pr. §. his vero deficientibus de success. fratr.* Bald. *in l. vnica sub num.40. C. quando non petent. partes, & in l. si mihi, & Titio 110. sub nu. 2. ff. de verb. obligat.* vbi alij Scribb. *& cõs. 301. n.9. vol. pr.* Soccin. *cons.66. n.1.2. vol.3.* Paris. *cons.13. n.2.7. vol. pr.* Clar. *in §. feudum q.77. n.5.* Menoch. *cons.1133. nu.3.* Rosenthal. *de feud. c.6. q.73. n.1 & ibi Gloss. lit. A.* Intrigliol. *d. tract. centur. 2. art. 27. nu.8. 9. & seqq.* Crass. *recept. sentent. §. ius accrescẽdi q.33. n.4.* Schrader. *de feud. p.7. c. pr. n.7.* cum alijs latè congestis per Bellon. *de iure accrescend. c.6. q.37. n.30. & seqq.* vbi *sub n. 35. vers. Et sanè, &c.* tradit, quod in feudo acquisito pro se, & suis descendentibus omnes, qui descendunt à primo inuestito, censentur ab illo primo contractu vocati, ità vt si plures sint, omnes simul admittuntur, & sub *n.36.37.* subiungit hæc verba; *Nam si is, qui feudum, aut feudi partem possidet, moriatur sine liberis feudi capacibus, ideo agnati à primo acquisitore descendentes ad eius successionem vocantur, quia concessio censetur in omnium personis repetità, ità vt quot sunt successorum gradus, tot censeantur initio factæ concessiones, & tot sunt concessiones quot personæ à principio inuestitæ, &c.* Menoch. *cons.99. n. 113. & cons.985. num.2. & cons.1094. nu. 11.* Laratha *in Theatro feudali tom. pr. p. 9. dilucidat.57. sub n.2.* Ramon. *cons. 100. nu. 505. in fine.* Rosenthal. *de feud. c.11. concl.7. n.5.* & ibi Gloss. *lit. E.* Grattan. *discept. 247. n. 11.* Capyc. Latro *consult. 23. n.56. lib. pr.*

Vnde elicitur, quod D.Marchio Fortunatus, & D.Marchio Io. Maria cũ descendãt à Vincislao, & sic ab vno, & eodem stipite insimul censentur vocati ad portionem deficientem Alphonsi ex iure etiam non decrescendi absq. vlla gradus distinctione, ità latè probat Crauett. *cons.965. n. 6. 7. 8.*

Et licet non ignorem plures tenere in successione feudali potius edictum successorium attendi; quã ius accrescendi, vel non decrescendi. Imo ex iure accrescendi non
20 tolli successorium edictum, vt tradit Bellon. *de iure accrescen. c.6. q.37. nu.57.*

Circumscripto quod hoc habet locum, quando vassallus decessit cum liberis, in
21 quibus terminis loquitur Bellon. *ibi.* Et circumscripto, quod in feudo ex pacto, & prouidentia non detur successio, cum ius proueniat à primo inuestito, & sic ex contractu, & prima inuestitura feudali, quilibet ex descendentibus succedit iure suo nõ alie-
22 no per successionem Curt. Sen. *cons.50. nu. 17.* Laratha *in Theatr. feudal. to. pr. p. 9. dilucidat.68. n.4.* plenè Giurb. *de success. feud. §. pr. Gloss.2. n.40. & Gloss.10. n.18.* Castill. *dec.106. n.49. lib.2.* Capyc. Latro *consultat. 23. nu.28. lib. pr.*

Dato millies, quod attendi deberet successorium edictum, & proximioritas, & prioritas gradus, cum, vt supra vidimus, in feudo ex pacto, & prouidentia repræsentatio fauore descendentium ex primo stipite non admittat talem proximioritatem, sẽper erit verùm dicere ex præmissis, D.Marchionem Io.Mariam vti parem in gradu, & æquale Ius habentem ab inuestitura Vincislai comunis ascendentis concurrere debere cum D.Marchione Fortunato in successione portionis Alphonsi.

Neq. obstant pleno calamo deducta ab eruditissimo D.Conciui meo Aloysio Mansi de scientia Legali optimè merito ad fauorẽ D.Marchionis Fortunati, illa enim vel minimè applicari terminis nostris, vel ex supra per me traditis, & infra dicendis prorsus dilui clarè ni fallor apparebit.

Primo in medium affertur, quæstio illa non minus famigerata, quam inuoluta; an in successionibus attendenda sit proximitas grauati seu vltimi defuncti, an potius grauātis, & primi inuestiti, quam fœdere distinctionis conciliauit Rota Romana limitando conclusionem generalem, quod attendenda sit, potius proximitas grauati; dum pluries dixit, quod quando extincta prorsus est linea grauati, & semel admissi, & transeundū est ad aliam lineam. Tunc non ipsius grauati & semel admissi proximitas attendenda sit, sed Testatoris, ita decidit eadem Rota in Causa Ianuen. Iuris Patronatus 2. Iun. 1607.
23 coram Lancellotto, quam sequuta est in *decis.627. nu.5. p.2. recent.* vbi quod cessat omnis difficultas in articulo proposito, quādo fieri debet transitus de vna ad aliam lineam, *& in decis.693. sub n.5. eadem p.2. rec.* quamuis etiam, vt ibi dicit Rota, non defuerunt, qui absolutè, & simpliciter magis comunem dixerint proximitatem grauātis esse attendendam reprobatis aliorum rationibus, & authoritatibus, *& in dec. 519. nu. 13. 15. p.5. tom.2.* quæ est eadem cum decisione Merlini inter impressas *decis.520. & dec. 98. n.16. & decis.135. n.16. par.8. & decis. 108. n.24. & dec.266. la pr. n.5. p.9.* & pro dicta distinctione, & limitatione conferunt aliæ authoritates supra allegatæ *nu.13.* Et quidē si tradita à Doctoribus, & in decisionibus allegatis in contrarium bene perpendantur apparebit ea omnia discuti, & admitti in terminis longe diuersis à nostris, videlicet quando concurrunt ad successionem descēdentes, vel existentes in eadem linea vltimi possessoris, & iam admissi, non vero quando fieri debet transitus de vna linea prorsus extincta ad alias diuersas, vti in casu nostro, vel quando concurrunt potentes, & vrgentes coniecturæ voluntatis, & intentionis Testatoris, vt omissis alijs authoritatibus in contrarium allegatis, quibus non datur otiū singillatim respondendi, colligitur ex *dec.*
24 *72. p.p. diuers.* vbi *nu.1.* licet dicatur magis comunem opinionem esse, quod proximitas grauati attēdatur subiungit Rota præsertim iuxta terminos Testamenti, *& nu.4. & seqq.* cumulantur plures coniecturæ elicitæ ex Testamēto. Vltrà, quod proponitur ib simpliciter articulus, an sit attendēda proximitas grauati, vel grauantis nulla habita ratione transitus ad aliam lineam.

In dec.22. p.3. lib.3. diuers. agebatur de admissione, vel exclusione filij vltimi possessoris, qui alienauerat bona contra prohibitionem Testatoris, & fuit decisum contra dictum filium.

In eisdem terminis loquitur *decis. 681. p.2. recent.* in tantum enim fuit admissus proximior grauati, & vltimi possessoris quia agebatur de filio, & descendente ipsius grauati, ex recepta conclusione, quod in Fideicommissis, & feudis donec extant capaces de vna linea semel admissa, cœteri alij excluduntur, vt ratiocinatur ibi Rota *n.3.* allegādo text. nostrum *in c. pr. de natur. success. feud.*

Decisio Buratti 107. est eadem cū proxime allegata *681. par.2. recent.*

Decisio eiusdem Buratt. 744. fuit lata in causa Bononiens. de Mulettis in qua emanauerat alia decisio coram eodem, quæ est la 682. in quā *pr. dec. n.5.* habētur hæc verba. *Non obstat, quod dicebatur non applicari dictam conclusionem proximitatis grauantis, vel grauati; quando fit transitus de vna ad aliam lineam, quia quiquid sit de veritate ipsius declarationis Rota ex coniecturis de quibus supra mota fuit, & tenuit ex mente Testatoris electionē esse faciēdam de parētela ipsius grauati, & illi proximioris, &c.* Vnde colligitur Rotam in resolutione causę potius respectum habuisse ad coniecturas, quā ad infirmandum nostram conclusionem, vt declarauit eadem Rota *dec.108. nu.25. p.9. recent.* vbi post supra proximè tradita *n.24.* quod proximitas grauantis attenpitur, quādo fit transitus de vna ad aliam lineam subiungit, *Nisi adsint vrgentes coniectura contrarium suadentes in quibus terminis loquitur decisio 682. n.6. coram Buratto ex aduerso allegata, &c.*

Decisio 21. coram Otthobono fundatur pariter ad fauorem proximioris grauati; in coniecturis resultantibus ex Testamento, vt videtur ibi *nu.16.* vbi arguendo, quod debeat attendi proximitas Testatoris non autem grauati. Respondet Rota conclusionem non procedere, quia ex verbis, seu coniecturis ex Testamēto resultantibus apparet Testatorem vocasse proximiorem grauati, vt in casu dictæ decisionis ex coniecturis supra adductis numeris præcedentibus.

Merlin. *in dec.699. nu.12.* loquitur per hæc formalia verba. *Quia in successionibus bonorum emphytheuticorum, prout etiam feudalium datur processus continuatiuè in descendentes vnius linea vocata quousq. extant non autem fit saltus ad aliam lineam etiam si persona ex alia linea forent proximiores primo acquirenti. Cap. pr. in fin, de natur. success. feud. &c.* Quod nos nō cōtrouertimus, sed dicimus

cimus extincta prorsus linea vnius ex vocatis attendi debere proximitatem primi inuestiti, in quibus terminis Rota nihil tradit.

In casu decis. Fanen. seu Senogallien. super bono Iure 14. Martij 1646. coram Meltio aderat Sereniss. Victoria Magna Ducissa in Hetruria, quæ vti Filia Liuiæ Ducissæ Vrbini vltimò defunctæ excludebat Ducem Hypolitum Lantem prouenientem ex alia lineà, & propterea in dicta decisione traditur dictum Ducem excludi à Magna Ducissa vti filia vltimo defunctæ, licet Dux lantes esset proximior primo acquirenti, Cum emphytheusis semel ingressa in lineā Liuiæ deberet perseuerare in Magna Ducissa, quod nos admittimus, cū in tali casu quoad sint filij vltimi possessoris, vere illis debeatur successio, sed cōtendimus in transitu vnius lineæ ad aliam attendi proximitatem primo inuestiti.

Stat igitur firma nostra conclusio nō obstantibus ex aduerso deductis, quod in casu deficientiæ lineę Alphōsi, & transitus vnius lineæ ad aliàs debeat attendi proximitas Vincislai primi inuestiti iuxta distinctionem & declarationem de qua supra.

Nec turbat, quod in hoc primo Articulo subiungit D. Mansi *nu.* 8. in vers. *Verum ad veritatem conclusionis, &c.* à prædicta nostra conclusione fundata in transitu vnius lineæ ad aliam ad fauorem proximioris Testatoris, vel primi inuestiti recedi, quando militant contrariæ coniecturæ intentionis, & mentis disponentis, inde inferendo, quod siue velimus attendere voluntatem Sereniss. Principis, qui concessit inuestituram feudorum Ascendentibus Familiæ Rangoni, siue intētionem Vincislai comunis stipitis, & primi Inuestiti, debeat ad portionem Alphonsi admitti D. Marchio Fortunatus, vti proximior secundum naturam, ipsius Alphonsi. Et talem intentionem fuisse Serenis. Principis ex eo deducit; quia in concessione totam familiam respexit, non ad merita particularia singulorum, qui fuerunt inuestiti; Et propterea nulla sit ratio, quę suadeat maiorem fuisse inuestientis affectionem, aut beneuolentiæ propensionē erga proximiores primi receptoris, quā vltimi defuncti; Ideo etiam si fiat transitus de vna ad aliam lineam præferendus sit proximior vltimo defuncto iuxta Iuris dispositionem, cui se voluisse cōformare inuestientem censendum est.

Etenim mirè admodū retorquetur obiectum, animaduertendo primo admisso Serenissimum Principem parem in concessione Inuestituræ habuisse affectionem, non tātum ad Vincislaum primum Inuestitum, sed ad oēs eius liberos, & descendentes, quæ ratio suadere potest, vt in successiua vocatione dictorum descendentium, suæ fuerit intentionis inæqualiter admitti vocatos ad successionem vnius deficientis sine prole? Imo omnia Iura, tam Ciuilia, quam naturalia dictant Testatores, seu inuestientes æquè dilexisse descendentes eorum, qui primi fuerunt honorati, & ratione ęqualitatis seruandæ descendentes ab eis, qui diuersas constituerunt lineas, æqualiter admitti de-
25 bere ad successionem illius, cuius linea remansit extincta ad tradita per Cephal. *cons.* 493. *nu.* 19. 20. 21. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 20. *n.* 11. *circa principium, & n.* 12. *circa finem, & art.* 21. *n.* 26. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 75. *n.* 16. Decian. *cons.* 55. *n.* 36. *vol.* 3. Mantic *de coniectur. lib.* 8. *tit.* 9. *sub n.* 4. *vers. Et hoc modo eadem præsumitur affectio, &c.* Fusar. *de substit. q.* 485. *nu.* 111. *&* 115. *in fine.* Rota coram Otthobono *dec.* 91. *n.* 25. Marcell. Ruffol. inter cons. Rouit. *cons.* 51. *n.* 5. 6. *& nu.* 9. vbi inquit. *Quinimo naturaliter dici potest maiorem affectionem in posteros dari quanto sunt remotiores, vt sic plus diligamus nepotes, quam filios, magisque pronepotes respectu longioris propagationis.* Et hinc tollitur, q̄ dicebatur circa intentionem Vincislai primi inuestiti, & receptoris Feudi.

Secundo, dato millies, quod circumscripta affectione, & beneuolentia, tam Serenissimi Principis concedentis, quam primi Inuestiti recurrendum esset in dubio ad Iuris dispositionem, cum, vt suprà latè firmauimus in principio, Ius D. Marchionis Io. Mariæ innitatur textui expresso constitutionum feudalium, Iuris comunis dispositioni, & consuetudini loci; Dubitandum non est ipsum admitti debere ad successionem portionis feudi cum Dño Marchione Fortunato.

Secundum principale fundamētum, quod deducitur ex aduerso, in eo consistit; Quod licet proximitas Vincislai primi inuestiti, seu Fuluij eius Pronepotis esset attendenda, adeo vt D. Marchio Io. Maria ex vi repræsentationis constituatur in æquali gradu cū D. Marchione Fortunato. Attamen tale ius minimè ei suffragetur.

Primo, quia licet detur repręsentatio in dispositione legis, & in dispositione hominis per vltimam voluntatem, tamen in actibus inter viuos, & in inuestituris feudalibus, & em-

emphytheuticis ex pacto, & prouidentia nequaquam possit admitti.

Sed verior, & receptior est opinio, quam firmaui *nu.16. 17.* dari repræsentationem etiam in terminis feudi ex pacto, & prouidentia. Et quidem hoc colligitur expresse
26 ex textu *in c.de successione fratrum* §.*His verò deficientibus*, vbi dicitur. *His vero deficientibus vocãtur primo fratres cum fratrum præmortuorum filijs, &c.* En repræsentatio admissa, & quod ibi agatur de feudo ex pacto, & prouidentia clare habetur ex verbis sequentibus dicti textus, ibi, *Quod ita intelligendum est, si feudum sit Paternũ, &c.* cum sint synonima, & eadẽ quo ad effectum feudum Paternum, & ex pacto, & prouidentia
27 ad tradita per Alex. *cons.29.n.3.& cons.30. n.5. lib.1.* Curt.Sen. *cons.48. n.1.* Schrader. *de feud. p.2.c.3. nu.35.36.37.* Rosenthal. *d. tract. c.2. cõcl.10.n.1.2.& cõcl.11.n.1.2.* Petr. Iord. Vrsin. *de succ.feud. p.2. Q.pr.art.2.n.1.*

Et quod opinio habens in feudo ex pacto, & prouidentia admitti repræsentationẽ sit recẽptior, & magis comunis testãtur Pa-
28 ris. *cons.x. n.5. lib.pr.* Rol. *cons.68. n.29. lib. pr.* Peregrin. *de fideicomm.art.21. nu.13. 14.* Rosenthal. *de feud. c.7. concl.56. nu. 18.* vbi respondet Bart. antesignano contrariæ opinionis in Authẽt. *post fratres C. de legit. hæredib.* & cõcludit *Quapropter amplector eos, qui etiam in feudo ex pacto, & prouidentia hoc, vt repræsentationi locus detur, tuẽtur, &c.* & ibi *Gloss. litera Q.*, Hanc opinionem pro repræsentatione dicit veram, frequentius receptam, immo indubitatã, & quam plures allegat idem testantes. Schrader. *d.tract.p.7. c.5. sub n.37. vers. Et respondetur, & nu. 38. 39. 40.* Giurba *de success. feudal. §. pr. Gloss. pr. n.7. & §.2. Gloss.3. n.42.* Gratian. *discept. 456. n.24.* vbi de veriori, & talem dixit, & approbauit Rota Rom. *in decis.482. num.8. p.5. tom.2. recent.* ibi. *Imo in feudo ex pacto, & prouidentia receptior opinio est, quod intret repræsentatio ad fauorem neptum, &c.*

Et propterea non videtur dubitandum de veritate conclusionis.

Secundo circa hunc Articulum repræsentationis dicit D.Mansi in eadem Consultatione lxxxviij. *nu.14.* quod quando etiã placeret eam admittere, non inde tamen sequeretur, quod cũm agatur de succedendo Vincislao ascendenti comuni vigore repræsentationis. D.Marchionem Ioann. Mariam ascendendo gradum non modo Claudij Patris, sed ascendentium Fuluij aui in æquali constitui posse gradu successibili cum Dño Marchione Fortunato, allegando text. *in c. pr. de success. fratr.* vbi post liberos, & descẽdentes vltimi feudi possessoris vocantur fratres cum fratrum permortuorum filijs, deinde Agnati vlteriores quod verbũ *vlteriores* explicat Andr. de Isern. *in d. c. in §. His verò deficientibus vers. Sed post fratres proximiores*, idest inquit ille, *Agnati succedunt, quilibet sicut proximior est.* Inde inferendo quod per obitum vnius ex Vassallis absq. descendentibus repræsentatio admittitur tantum ad fauorem nepotum, & subingressio in locum Patris, quibus deficientibus alij collaterales, vt quisque proximior est, debeant succedere, & cesset in his repræsentatio.

Sed remouetur obiectum, Animaduertẽ-
29 do primo text. *in d. §. his verò deficiẽtibus* cũ vocat post fratres, & fratrũ præmortuorum filios, agnatos vlteriores, hoc verbum *vlteriores* nunquam posse intelligi, quod idem sonet, ac si dixisset *proximiores*, quicquid dicat Isern. ibi. Imo vocãdo simpliciter agnatos vlteriores nullo addito verbo inferente proximioritatem gradus, potius dicendum est, per dictum textum vlteriores agnatos æqualiter admitti, vt non sit difformis, imò contrarius alteri dispositioni textus nostri *in cap. pr. de natur. success. feud.* vbi, vt vidimus, habetur, quod omnibus ex linea possessoris deficientibus, (quod idem ac si dixisset deficientibus fratribus, & fratrum filijs cum existant in eadem linea) omnes aliæ lineæ æqualiter vocãtur, quod verbum *æqualiter*, vt supra dixi, excludit proximitatem. Cum certum sit antinomiam in legibus, & constitutionibus semper quoad fieri potest
30 esse euitandam, & eo magis, quæ induci prætenditur per subauditum intellectum, *c. cum expediat de elect. in 6.* Grauett. *cons.70. nu.2.* Barbos. *axiom.58. n.1. & axiom.60. nu.3. 5.* Thusc. *lit. C. conclus.1008.* Rota coram Ottho bon. *decis.44. nu.16.* Altograd. *cons.70. num.100. lib.pr.* Et hoc etiam confirmatur, quia dictæ constitutiones feudales in *d. cap. de successione fratr. & in nostro cap. de natur. success. feudi*, se se inuicem conformant, & sunt inter se correlatiuæ, vt tradit *Glossa, in vtroq. ex dd. Capitulis*, vnde se se inuicẽ declarant, & supplentur, ita in puncto tradit Signorol. de Homod. *cons.12. circa finem*, & vbi *in d. cap. de success. fratr.*, deficientibus fratribus cum fratrum præmortuorum filijs vocantur simpliciter agnati vlteriores, supplẽda venit talis dispositio ex alio textu subsequenti *in cap. nostro de natura success. feudi in fine*, ibi, *omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*

tur, ideſt æquis portionibus,& pro virili, cũ vna lex aliam declaret,& ſuppleat Dec. *cõſ.*
31 300. *n.8.* Barz. *decis.32. n.20.* Oſaſch. *deciſ.* 167. *nu.*18. Et quando in eadem materia adeſt conſtitutio ſimpliciter loquens, & alia
32 conſtitutio diſtinctè, loquens ſimpliciter; trahitur ad aliam Bald. *in l.omnes populi n.72. ff. de iuſt. & iure.* Borgnin. *deciſ.6. nu.4. p.pr.* Altograd. *conſ.8. n.71. lib. pr.*

Additur vlterius, negari minime poſſe in *d.cap.de ſucceſs.fratr. in § his vero &c.* dum vocantur agnati vlteriores, nihil diſponi circa proximitatem,& dato etiam quod *in c.ſubſequenti de natur.ſucceſs.feud.* dum dicitur *omnes alia linea æqualiter vocãtur, &c.* nil pariter diſponatur circa proximioritatem (cumtamen ex illo verbo *æqualiter* ea manifeſtè tollatur) in omnem caſum recurrendum eſſet ad ius comune, ex cuius diſpoſitione cum habeamus in feudo ex pacto, & prouidentia ad inſtar fideicommiſsi aſcẽdentis, ſuccedere omnes deſcendentes ab eodem ſtipite in infinitum,& quidem æqualiter nulla habità diſtinctione gradus, ſeu proximioritatis naturalis,ſiuè hoc procedat ex vi repræſentationis, ſiuè ex propria vocatione,maximè quando fit tranſitus à lineà vltimi poſſeſſoris ad aliàs, caſus noſter redditur indubitatus per fundamenta allata pro parte D.Marchionis Io. Mariæ, & præcipuè quia, vt diximus,in terminis feudi Paterni,& auiti,& vlterioris aſcendentis datur repræſentatio in infinitum ad fauorẽ cuiuslibet ex deſcendentibus à primo inueſtito abſque vlla gradus prærogatiuà ex allegatis *nu. 16. 17.26.28.*

Nec abſurda, quæ conſiderantur à Dño Manſi in ſua præcedenti Conſultat. *n.15.* ſuper hoc articulo repræſentationis applicãtur,vel merentur attendi, nec talia dici poſſunt in terminis noſtris.

Non Primum, quod attenta primi inueſtiti perſona ſi tranſuerſales omnes, qui dicuntur deſcendentes reſpectu primi per ſubingreſſionem Paterni, vel auiti gradus, fierent cum proximioribus æquales,nulla daretur inter eos gradus diſparitas, & inutilis redderetur diſpoſitio d. text. *in c. de ſucceſſ. fratr.* quod vltra fratrum filios, in cœteris agnatis attendatur proximitas gradus; Et inſuper ſupervacaneum fuiſſet,quod deſcẽdentibus Vaſſalli primus locus daretur in ſucceſſione,cum tranſuerſales eumdem obtinerent locum attenta deſcendentia à primo acquirente.

Quia Pace Dñi mei dictum primum abſurdum fundatur in ſuppoſito minus vero quod per text. *in d.c. de ſucceſſ. fratr.* poſt filios fratrum vocetur proximior agnatus, cum de hoc ne verbum quidem in textu,ſed bene vocantur vlteriores agnati, qui potius videntur æqualiter admictendi, vt vidimus.

Quo ad ſecundum pariter ceſſat, nõ enim impugno, quod exiſtentibus deſcendẽtibus ex vltimo poſſeſſore, vel alijs in eadem linea, hi debeant preferri. Sed dico,& conſtãter affirmo deficientibus illis de eadem linea vltimi poſſeſſoris, alios de diuerſis lineis æqualiter eſſe admictendos, nec in hoc dd. textus aduerſantur,imò idem expreſsè diſponunt, vt vidimus.

Et quod dicitur in textu de repræſentatione filiorum fratris in eadem linea, non operatur ſecundum noſtrum intellectum, vt ſupponitur, quod alij trãſuerſales de diuerſis lineis cum eis concurrant, attento quod debeat conſiderari proximitas primi inueſtiti, cum, vt ſupra dixi, exiſtentes in eadem linea vltimi defuncti ſemper ſint præferendi exiſtentibus in alijs lineis; Sed quãdo prorſus defecit linea vltimi poſſeſſoris,& fieri debet tranſitus ad aliàs lineàs, tunc intrat repræſentatio,& omnes deſcendentes à primo inueſtito conſtituti dicuntur in eodem gradu.

Sed quia ex aduerſo allegatur, vti valdè
33 notabile conſilium Bero.68. *ex nu.18 lib.1.* vbi in ſucceſsione feudi poſſeſſi per Vaſſallum,qui obijt ſine deſcendentibus, traditur eam deberi proximiori agnato excluſis remotioribus, licet deſcendentibus ab vno, & eodem ſtipite, videndum eſt, cui fundamẽto innitantur tradita à Bero. & vnicum, & principale eſt authoritas Bald. *in c.pr. §. & quia vidimus in pr. col. de his qui feuda dare poſſunt, qui dicit,* (& hæc ſunt verba Bero. *ſub d.n.18.*) *de hoc eſſe Textum in terminis in c.pr.de natur.ſucceſs.feud.* cuius verba hęc ſunt prout ipſe in libro ſuo reperiri refert, *Decedente fideli abſque liberis ex ſe deſcendentibus,& in feudum ſuccedentibus ſiquidem feudum fuit communis Parentis fratres defuncti cum filijs præmortuorum fratrum in ſtirpem ſuccedunt his non extantibus ad agnatos proximiores id volumus pertinere, &c.,* verè Bald.in loco allegato per Bero. videlicet *in c.pr. §.& quia vidimus ſub num.1. de his qui feuda dari poſſ.* habet illa pręcisà verba; Sed quicquid Bald.tempore,quo ſcripſit,dixerit *Cap.de natura ſucceſs.feud.* eſſe tenoris ſuprascripti,& in quibuſdam libris tale reperiri; Certum eſt,quod in conſtitutionibus feudalibus

libus, quas habemus insertas in corpore Iuris Ciuilis, & quas attendi debere in decisionibus causarum non est dubitandum, *cap. de natura successionis feud.*, est conceptum sub diuersa admodum dispositione, dicit enim textus noster respondēdo quæstioni propositæ. *Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit; Et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere, Isti vero proximiores esse dicūtur respectu aliarū linearum; Sed omnibus ex hac linea deficiētibus omnes alia linea aequaliter vocantur, &c.* Tātum abest, quod nostra cōstitutio; vt supponunt Bald. & cum eo Bero., in defectum fratris, & filiorum fratris de linea possessoris vocet ad succesionem alios agnatos proximiores, vt potius disponat tales agnatos æqualiter admitti.

Igitur Bero. prosequēdo iura agnati proximioris innixus fundamento minus vero non meretur attendi, cessante enim præsupposito conclusionis, & dispositionis corruit

34 ipsa dispositio, & omnis illatio Rota *diuers. decis. 589. nu. 1. p. pr. & in recent. decis. 600. sub nu. 4. par. pr.*

Quod tertio principaliter ex aduerso replicatur circa decisionem Illustris. Consilij anni 1632 in Causa successionis feudi Gōbulæ Dñorum de Cesijs non meretur attēdi, etenim si casus fuit nostro consimilis, vt supponitur, valde vrget pro resolutione præsentis causæ non obstantibus ex aduerso replicatis, cum qualitas causæ, & personarū habentium interesse suadeat Iura hinc inde fuisse acerrime discussa, & pro veritate Iudicatum, & datur locus conclusioni supra allatæ in istis causis succesionis feudalis plurimum deferendum esse consuetudini in Iudicando, ut dixi *nu. 18.*

Nec turbat, quod in hac specie succedēdi in feudis, de quibus agimus, Fuluius in cōcursu successionis ad portionem Vguzzonis de anno 1555. fuerit vti remotior exclusus ab Ercole, Baldassare, Pallauicino, & Iulio proximioribus. Etenim cum tunc temporis ipsemet Fuluius esset in pupillari ætate constitutus, factus inde maior Iudicium intētauit contra Aduersarios possessores, & controuersia fuit medio transactionis sedata; Vnde non potest talis casus allegari in præiudicium D. Marchionis Io. Mariæ.

Ad id, quod ultimo loco replicatur circa Ius non decrescendi, & quod tale Fundamētum sit minus congruum, & adaptabile terminis nostris, quia pro parte Dñi mei Principalis minimè fuerit ostensum succesionē in portione, de qua agitur, ei fuisse delatam, fuit plenè (ni fallor) per me suprà satisfactum, tam stante probatione boni Iuris D. Marchionis Io: Mariæ in dicta succesione resultantis à supra traditis, quā ex hoc præcipuo fundamento Iuris non decrescendi supra deducto, & comprobato *nu. 19.*

Quibus omnibus concurrētibus puto ius dicti D. Marchio Io: Mariæ in Tuto esse, & quod debeat admitti ad cōcursum cum D. Marchione Fortunato ad portionem feudi de qua agitur, &c.

Et ita, &c. Saluo, &c.

LAVS DEO, & B. M. V.

Octauius Arnolfini I.C. & Aduoc. Luc.

Responsio
Pro Illustris. Marchione FORTVNATO
Præcedenti Consultationi

Pro Ill. Marchione IO. MARIA
redditæ.

SVMMARIVM.

1 *C. vnic. de Natura successionis Feudi communi Doctorum interpretatione declaratur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XC.

Consultationem Doctissimam D. Octauij Arnolfini Lucensis Aduocati, & Nobilitatis, eruditionisq. characteribus ornati, quę mihi trāsmittitur, & modo supra præcedenti Consultat. 89. impressam sæpius perlegi. Etomisso primo fundamēto, cui plenè infra respondebo, in ea fere eadem omnia repetita cognoui, quę in duabus Consultat. 86. 87. ab alijs doctissimis Aduocatis pro eodem March. Ioan. Maria redditis adducta fuerunt, quamuis ab eo vberiori doctrinarum copia, & efficaci rationum pondere confirmata sint. Etenim postquam *num. 9.* probauit quod à successione fideicommissi ascendentium argui liceat ad successionem feudi ex pacto, & prouidentia, ponit *nu. 10.* conclusionem, quod ex vi repræsentationis in fideicommissis remotior admittatur vna cum proximiore vltimo defuncto, quia, vt ait *nu. 11.*, cum agitur inter descē-

dentes

dentes ab eodem stipite eius, qui ordinauit fideicommissum, repræsentatio protrahitur in descendentes in infinitum, quæ eo magis procedere subiunxit *nu.* 12. cum sit transitus de vna ad aliam lineam, quod *num.* 15. cõfirmat in terminis successionis feudi ex pacto,& prouidentia,& iterum latius *nu.* 23. 26. 27. Quod idem fuerat etiam in medium deductum in præcedenti Consultat. lxxxvij. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. *&* 7. ,& per me abundè, valideq. responsum in præcedenti mea Consultat. 88. *nu.* 1. 2. 3. 4. 5. , & quod additur de consuetudine Mutinensi in similibus feudis *num.* 18. antea fuerat pariter dictum in alia præcedenti Consult. 87. *num.* 7. 8. 9. & à me quoque responsum in dicta mea secũda Cõsult. 88. *n.* 17. 18. *& seq.* Prout etiam quæ adducuntur ex *nu.* 19 *vsq. ad n.* 23. de iure accrescendi, seu non decrescendi perpensa antea fuerant in dicta Consultat. 87. *nu.* 10. 11. 12. *& seq.* & in d. mea Consult. 88. plenè respõsũ *nu.* 21, 22. *& seq.* Et quod iterùm repetitur occasione respondendi meæ Consultationi *nu.* 23. 24. quod nempe verior sit opinio attendendam esse proximitatem primi inuestiti, non autem vltimò grauati, satis mihi videtur elisum per dicta à me in proxima Consultat. 88. ex *nu.* 4. *& seq.* ex quarum simultanea lectura colligi poterit, quæ sit verior, & receptior opinio huiusmodi cõclusionis. Vbiquoq. à me præuisæ, quæ hîc obijciuntur difficultates, fuerunt legum Doctorumq. distinctione sedatæ, non obstantibus, quæ hic subiunguntur, vt eædem per me adductæ autoritates infirmentur.

Verum, quia in eadem mea Consult. 88. *n.* 8. dixeram, quod in decidendo, an attendenda sit proximitas defuncti Vassalli, vel primi inuestiti, vt plurimum DD. ad coniecturas ex ipsa inuestitura elicitas recurrere solitos esse, vt inde melius voluntas disponentis hauriatur, vnde in casu præsenti dicebam, quòd si prò disponente considerare velimus Serenifs. Principem inuestientẽ, apparebat, quod nulla præcipua affectione erga inuestitos, aut eorum merita, sed potius ex Nobilitate familiæ, & suà naturali beneficientia motũ fuisse ad inuestituræ beneficium elargiendum, ut ex ipsius inuestituræ verbis desumpsi; Et propterea cum nulla maior erga vnum, vel alterum ex inuestitis, vel vnius, aut alterius descendentes fuerit affectio concedentis, concludebam inde ex plurium receptà sententià, quod etiam in transitu de vnà ad aliam lineã censeri debeat voluisse inuestientem seruari iuris comunis dispositionem, & sic proximiorem defuncti Vassalli admitti, quod *nu.* 10. probaui. Quam coniecturam mirè admodũ, in me retorqueri dixit Dñus meus *sub n.* 24. *vers. Etenim mirè, &c.* quia supposito, vel admisso (vt verè inquit) Serenifs. Principẽ parẽ in cõcessione inuestituræ habuisse affectionẽ non tantũ ad Vincislaũ primũ inuestitũ, sed ad oẽs eius descẽdẽtes, omnia iura clament Testatores, seu inuestiẽtes, çquè dilexisse descendentes eorum, qui primò fuerunt honorati, & propterea ob æqualitatem seruandam inæqualiter omnes etiã admitti voluisse ad successionem vnius lineæ ex pluribus extinctæ ex adductis ibi Autoritatibus Cçphali, Peregrini, Menochij, Deciani, Manticç, Fusar., Rotæ Roman. coram Ottobono, & Ruffuli inter consilia Rouiti, quas omnes oculis subijcere volui, & reperi, prout vnicuiq. eas legenti patebit, loqui omnes in fideicommissarià dispositione Testatoris, non autem in feudali inuestitura, in quibus præcisis terminis agunt à me deductæ autoritates *nu.* 10. ad probandam cõclusionem, quæ impugnatur, & propterea ex ardore potius, quam mente scribentis, in constituẽda conclusione probanda ex infra allegandis doctrinis post verba. *Omnia Iura tã Ciuilia, quã naturalia dictãt testatores* irrepsisse reor alia verba *seu Inuestiẽtes*, cũ nullus ex Doctoribus allegatis loquatur in terminis inuestituræ feudalis, aut emphyteuticè, vt dixi, sed vnanimiter vniuersi probant, quod prçdilectio Testatoris erga vocatos censetur eadem, & æqualis erga eorumdẽ vocatorũ descẽdẽtes, & ideo quoq. omnes iuxta regulã suæ affectionis vocasse, quod nihil habere comune potest in feudis, in quibus cum nulla consideretur dilectionis ratio, inde iuxta iuris comunis regulas censeãtur ad successionem portionis vacãtis descendentes ex inuestitis vocati, vt benè præcæteris illationi huic tanquam æquiuocæ in re præsenti se opponendo respondet Surd. *cons.* 120. *n.* 11. vbi ait, quod fideicommissum habetur à fideicommittente, qui in dubio vocasse censetur ad successionem suam, quos magis dilexit, Secus autẽ in feudo, quod non à primo acquirente habetur, sed à Domino concedente, qui cum ad omnes parem habeat affectionem, censetur omnes vocasse secundum dispositionem Iuris comunis; sunt propria verba Surdi, & benè quoq. animaduertendo discrimen inter fideicommissariam dispositionem, & institurã Gabr. sic arguit *cons.* 88. *lib. pr. n.* 12.

quamuis

quamuis in fideicommisso consideranda sit proximitas Testatoris per dictam rationem, tamen secus in emphyteusi, quæ non videtur haberi à primo stipulatore, sed à cōcedente; sed in eo non potest considerari affectio maior, erga proximiores receptoris; quam vltimò loco defuncti ergo, &c. & tandem inferri non debere, nec posse à dispositione Testatoris, ad inuestituræ contractum monet. Mantic. *de tacit. lib. 22. tit. 18. n. 38.* vbi quod licet in fideicommisso consideranda sit proximitas Testatoris, propter affectionem eius, qui fideicommisit, tamen quià emphyteusis accipitur à primo acquirente, in quo non potest maior affectio considerari erga proximiores primi acquirentis, quam vltimi morientis ergo, &c. Et sic nō retorquetur, vt dicebatur, sed fixum contra Aduersarij, quo fuit directum, remanet argumentū.

Quod pariter *nu. 26. 27. 28.* repetitur antea dictum *nu. 16. 17.* nempè in feudis etiam ex pacto, & prouidentia repræsentationem admitti, dictum fuerat prius ab alio D. Cōsulente in Consultat. 87. *n. 6. 7.* & per me plenè responsum Consult. 88. *n. 13. 14.* adducta præcipuè doctrina Robles de Salzedo *in suo tract. de repræsentat. lib. 3. cap. 18.* vbi ad partes articulo examinato, & post contrarias rationes, & omnes textuum, & DD. autoritates, quæ à Dño meo ibi referūtur *d. n. 26. 27. 28.* per extensum relatas concludit *ex n. 28. vsq. in fin.* & pluribus probat argumentis, respondendo contrarijs, veriórem, & communiorem esse sententiam in hisce feudis ex pacto, & prouidentia cessare repræsētationem, *& nu. præsertim 119. respondet cap. vnic. de success. fratr. §. his deficientibus,* in quò Dominuus meus præcipuum cum alijs videtur opinionis contrariæ constituisse fundamentum, communiter intelligi de feudo hæreditario, non autem ex pacto, & prouidentia. Vnde pro maiori confirmatione veritatis huius cōclusionis nil magis addi posse videtur. Quod autem dixi *n. 14.* ad summum repræsentationem dari solis nepotibus ex fratre, & non vltra, & sic iuuare non posse intentionem Marchionis Io Mariæ ex authoritate textus *in cap. pr. de success. fratr. & de Gradibus, &c.* & magistrali interpræt. Iserniæ, & communiter cœterorū *ibi d. n. 14. & 15. allegatorum*, euitàre studet Dñs meus sua Consult. 89. *nu. 29.* profitendo à se non admitti interpraetationē Iserniæ, & cęterorū DD. quibus tñ nullos alios in contrariū opponit, & eis adiūgere modo possum eruditissimū Cuiacc. in *eod. lib. 2. feudorum d. tit.* 11. & quamuis opinioni Dñi mei plurimum tribuendum sit, tamen cum in contrariū extēt omnes feudistarum, & Doctorum sententiæ profitentium per dictum textum repræsentationem extra primum gradum in transuersalibus omnino prohiberi, & vlteriores, vti proximior quisq. est, absque beneficio repræsentationis admitti, parum est elaborandum, ut suadeam, hanc in Iudicando vti comunem, & à nemine improbatam in Iudicijs esse sequendam. Nec obstat repugnantia pariter à Dño meo inter hunc textum, & alterum *in c. pr. de natura success. feudi*, obiecta, si prædictam interpraetationem sequi velimus, quam in legibus omni possibili interpraetatione vitandam probauit *nu. 30. 31.* Quia, vt inferius patebit, etiam *in cap. prædicto pr. de natura success. feud.* potius idem, quod *in dict. cap. vnico de success. fratrum*, statuitur, & ita non antimonia, sed concordantia potius in dd. sanctionibus detegitur, ex quò argumentum præfatum tantum abest, vt destruat, quin potius efficacius March. Fortunati foueat intentionem.

Quæ tandem ad elidendam vim resultantem *ex cons.* Bero. 68. à me allegato *nu. 16. & seq.* deducuntur dicta Consult. 89. *nu. 33. & seq.* facilè concidunt, non modo, quia à me non solus Bero., sed alij plures cum eo in terminis loquentes cumulantur, sed etiam quia licet Bero. vtatur autoritate Baldi, qui refert singularem pæriodum *d. cap. fin. de natura success. feudi*, quam in alijs libris modo, nec etiam suo tempore reperiri ipse Bald. fatetur; non eò tamen solummodo nititur fundamento Bero., sed pluribus alijs Agnati proximioris Iura, & successionē defendit; Præterquamquod licet hodie *d. cap. pr. de natur. success. feud.* alijs verbis communiter legatur exharatum, in eumdem tamen sensum fauore proximioris conuertuntur, vt infra.

Fateor igitur in pręcedentibus duabus Consultationibus 86. 87. per alios præstantissimos Aduocatos March. Io. Mariæ exaratis nullā habitā fuisse mentionē præfati text. *in c. vnico de natura success. feud.* vt adductis dixi. Aut quia eos præterierit (quod tamen ob vnius cuiusq. eorum feudorum peritiam asserere non audeo,) aut quia verius nihil facere ad causam opinati sunt. In eò tamen D. Arnolfini solus in principio dictæ suæ Consultat. 89. præcipuum iecit fundamentū Iurium D. March. Io. Marię, & ex quo, vt ait, ad litteram statuitur, quod maior, aut minor proximitas gradus vnius, aut alterius

rius descendentis ex diuersis lineis attendi non debeat, cum omnes ex diuersis lineis licet in dispari gradu *æqualiter* potius admictendi sint ingeniosè ratiocinando, & exponendo verbum illud *æqualiter*, vnde legem feudalem habere casum nostrũ expresse determinantem concludit *num.5.* & quamuis non ignorare addat aliquos ex feudistis interpretatos fuisse verbum illud *æqualiter*, referri ad æqualitatem linearum, non tamen impedire, quo minus inter personas in ijsdem lineis existentes gradus proximitas in succedendo præferenda sit subsistere tamen, ait, in sua sententia, quia sibi sic proprius intellectus suadeat, in cuius tamen comprobationem nulla profert legum, aut Doctorum testimonia; Et hæc fuit vnica ratio, quæ me impulit, vt calamo arrepto iterum in hac eadem causa iam scriptis, quæ sequuntur, adderem.

Ingenium enim, ratiocinationem, & interpretationem Dñi mei, qua cum Capitulum præfatum vnicum de natura successionum feudorum exponit, plurimi semper faciam. Verum in contrariam abire sentẽtiam me compellit Autoritas, & commune Iudicium non aliquorum, vt dicebatur, sed omniũ prorsus Iurisperitorũ, qui d. capituli explicationem aggressi sũt vnò ore, & absq. hæsitatione sentientium, verba ipsa textus *in d. c. vnico de natur. success. feudi*, in cõtrarium allegati clarè præseferre vocationem omnium aliarum linearũ æqualiter ad successionem feudi vacantis, nõ tamen aliquid ibi disponi de successione inter illos de ijsdem lineis; Voluit enim textus, vt aiunt, hoc solum firmare, quod omnes lineæ aliorum fratrum, & non magis vna, quam alia, & non magis illa secundo geniti, quam tertiogeniti, (vti obseruatur vbi viuitur Iure Frãcorum, vti latè apud Vrsin. *de success. feud. p.2. q.4. art.pr.*, & alios Regnicolas plenè probatur,) sed omnes lineæ æqualiter ad successionem aspirent; Quomodo vero inter eos de pluribus lineis potioritas, & prioritas successionis admitti debeat, vel id non dixit, vel est intelligendum, quod proximior succedere primò debeat, ne alijs omnibus feudalibus constitutionibus hæc sola repugnet, vt aliàs fuit ostensum; Et verè ita semper fuisse hunc textum magis communiter
1 intellectum, & declaratum nos monet. Infrascripta Doctorum series.

In primis autem PETRUS BROSSEVS in suis Remissionibus in libris feudorum; quę sunt post ipsos libros feudorum in meo Codice Lugduni impresso Anno salutis 1627. vbi fol.250. in adnotationibus ad. textũ sic, inquit. in fine vers. *Omnes aliæ lineæ, &c. intellige tamen ordine successiuo, vt proximiores admittantur, & quod dicit æqualiter, intellige idest in capita, non in stirpes*, & ita declarauit, illud verbum æqualiter non referri ad vocationem; sed ad distributionem partiũ, quando essent plures filij in eodẽ gradu ex diuersà stirpe.

ANDREAS de ISERNIA, *in d. c. pr. in verbo sciat, nu.32.* ibi. *Sed illis deficientibus vocantur omnes aliæ lineæ æqualiter, idest, qui sunt in proximiori linea post illam æqualiter admittuntur sic, post quam feudum peruenit ad nepotem, vel pronepotem, illo modo dicitur paternum, vt excludat nepos omnes alios collaterales, sed si nepos non est, alij collaterales veniunt, prout quisque est proximior, & prout quisque est remotior tardius vocatur.*

Idem ISERNIA in titulo proximè antecedenti de eo, qui finem fecit Agnato, &c. in principio. *Titius, Seius, & Sempronius erãt agnati; Titius habet feudum Paternum, quod si decedat sine filijs*, perueniet ad Seiũ, si Seius decedat sine filijs perueniet ad Sempronium, prout quisque proximus est venit ad successionem infra *tit. proximo (qui est tit. de natura succession. feudi) cap. pr. in fin.* & ita allegando verba dicti textus in fine, ea vt supra declarat.

IACOBVS de BELVISO super feudis in *d. tit. de natura success. feudi*, optimè quidem, & omninò videndus, vbi in principio ponit casum ipsius textus, ibi, *Sed si nulli supersũt, tunc omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.* Sequitur postea dispositionem ipsius textus, & eius singula verba explicare. Vbi autem deuenit ad extrema verba dicti textus *omnes aliæ lineæ æqualiter*, subsistit, & postea admiratione quadam detentus sic inquit. *Mirum est*, quod dicit littera, quod omnes succedũt æqualiter, nec fit prælatio in gradibus proximitatis, & potest esse, quod sint diuersi gradus, & sic secundum hoc fiet diuisio in tot partes feudi, quod quasi ad nihilum deducitur; *Et ideo expone; omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur, idest omnes lineæ possunt vocari, ex iure edicti successorij seruata tamen gradus prærogatina. Quid clarius?*

BALD. *in d. cap. vnico nu.1.* ponit textum, *sub nu. vero 3.* illum explicando sic inquit. *Secundo nota, quod quando plures lineæ veniunt ad succedendum in locum alicuius Vassalli, omnes lineæ, dum tamen sint in pari gradu, pariter succedunt.*

 OL-

OLDRAD. *cons.*178. *sub nu.*2. *in fine*. ibi, *Nec obstat in* 10. *coll. de natura success. feud. c. unico*, vbi dicit. *Omnes vocari, quia verum est, sed proximior quisque primo loco inuitatur, & quod ibi dicit, aequaliter, non notat aequalitatem vocationis, sed aequalitatem distributionis inter vocatos, vt in capita veniant, non in stirpem*.

ANT. de BVTR. Bonon. *in cons.* 147. *sub nu.*3. vbi autoritate Baldi, & Odofred. sic vt supra interpretatur dictum textum, & affert exemplum de lege, quae post suos, simpliciter vocat agnatos, & tamen intelligitur secundum ordinis gradus praerogatiuam non autem omnes insimul, *l. pr. §. post suos ff. de suis, & legiti.* & postea subdit. *Et aduertendum benè ad litteram, quia licet omnes linea aequaliter vocantur, nam ibi exequat lineam, & non gradus linearum, quasi dicat, ita defertur ad vnam lineam, sicut ad aliam, tamen secundum gradus praerogatiuam*.

MATTAEUS de AFFLICTIS *in d. tit. de Natura success. feudi*, in verbo, *dummodo. n.*4. vbi colligendo notabilia ex vltima parte, extremisque verbis dicti capituli sic inquit, *Quarto nota, quod omnes lineae possunt vocari ex iure Edicti successorij seruata tamen gradus praerogatiua, sed qui erunt in eàdem lineà, vocabuntur, siue aequaliter succedũt.*

IAS. in suo *cons.*182. *lib.*2. quod consilij totum est praecisè in terminis nostris, & in principio in *vers. Septimò pro ista parte facit, &c.* arguit in contrarium autoritate dicti textus, & in eius comprobationẽ allegat quoque Consultationẽ Signoroli de Homodeis; *consilio verò tertio* respondet obiecto, & textui iuxta declarationem Andr. de Isern. Baldi, Iacobi, Aluarotti, & Martini Laudens., & Oldradi, quod verum est omnes vocari, sed proximiorem primò loco inuitari, & quod illa dictio *aequaliter* in textu adiecta non notat aequalitatem vocationis, sed aequalitatem distributionis inter vocatos, vt in capita veniant non in stirpem, & accuratius expendit auctoritatem Iacobi de Beluiso à me supra relatam; & addit, non obstare autoritatem Signior. de Homod., quià dubitariuè loquitur, dicẽs se satis dubitare, cum illud videatur durum, & contra naturalem aequitatem, *& quod in Iudicando nõ est tenenda eius opinio, cum omnes alij Doctores teneant contrarium*.

TIRAQVELL. *de retract. lignag. §.* 11. *gl.* 6. *num.* 2.

IOSEPH CUMIA *de success. feudor. in cap. Regni si aliquem*, in verbo *Eodem ordine, &c. sub nu.*2. vbi relatis verbis textus praefati, ex comuni dicit explicari, quod etiam gradus praerogatiua seruatà, omnes aliae lineę succedant, vt quae remotior sit, tardior admittatur.

MICHAEL ab ANGVIRRE in Apologia de successione Regni Portugalliae pro Philippo Hyspaniarum Rege, apud me impressa *in vol. pr. Consultat. Besoldi par.*3. *n.*116.

MARCABRVN. ab ANGVILL. *cons.* 37. *nu.*123. 124. 125. vbi quod textus *in d. cap. pr.* communiter intelligitur; quod nihilominus proximior quisque videtur uocatus salua gradus praerogatiua, prout est de Iure.

HENRICVS à ROSENTHAL. de feudis *to.*1. *cap.*7. *concl.*57. *sub nu.* 14. reprobando Hotomannum, qui vim facere videbatur in verbis illis; *Sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliae lineae ęqualiter vocantur.* inquit. *Verum enim vero id hactenus, praeter eum neminem, vel per paucos probasse aduertì. Omnes enim interpretes iam dicta verba ita supplent. Modo pares sint in gradu, & numero & vbi de personis, inter quas Iure Ciuili non est repraesentatio, loquamur; vt tum aequalis etiam fiat successio, vt sic omnes ambages vitentur.* & ipsemet infra *sub nu.* 17. *in versic. Quare, &c.* sic concludit pro maiori declaratione dicti text. *Quare cum cum comuni, & recepta interpretatione aliquantulum explicare, & pauca verba subintelligere malo, quam contra Iura comunia, quibus alij textus successionem feudalem quoad graduum computationem faciunt, similem absonam succedendi rationem admictere*.

ADDENTES ad ROSENTHAL. *d. conclus.* 57. *loco supra citato in litt. M.* pluribus adiectis DD. autoritatibus; & ex Isern., Beluiso, Aluarott., Praeposit., Cuiacc., & alijs pluribus firmãt verbum illud *aequaliter* interpretandum esse, idest. *Qui sunt in proximiorì lineà aequaliter succedunt*, & in fine sic concludunt, *Ita vt non ambigem hunc esse intellectum comunem*.

GRATIAN. *discept. forens. cap.*774. *nu.*51. *ibi iuxta cap. pr. ad fin. de natura success. feud.* vbi quod omnes lineae aequaliter vocantur, vt scilicet proximus quisque censeatur primo loco vocatus, intelligendo illud verbũ *aequaliter*, vt non significet aequalitatem vocationis, sed distributionem inter vocatos, vt veniant in capita, non in stirpes.

HARTMAN. Pistor. *lib.* 3. *suarum quaest. quaest.*23. *per totam, sub num. praesertim* 31. *vers. Alteram etiam, &c.* & *nu.*32. *vers. Neq. huic*

huic interpretationi quicquam obstat proprietas dictionis aqualiter, vbi alios in comprobationem Authores inducit; & infra iterum *sub nu.33. vers. Ex his responderi etiam potest, &c.* vbi sic concludendo inquit. *Cumq. hic intellectus communi DD. calculò receptus sit, de cęteris non erit maximopere laborandũ, sed in Iudicijs communis, & recepta interpratatio tenenda est.*

PEREGRINVS in aliàs allegato *consil. 57. lib.6. videndus pracipuè nu. 8. 9.* licet ille se remittat pro responsione dicti textus ad citatam quæstionem Hartman. Pistoris, & Cõsultationem D. Gratia Dei Coaduocati in causa; tamen *nu.9.* ostendit præfatam interpratationem esse necessariam, ne destruãtur clarissimæ decisiones quatuor, aut quinque textuũm feudalium; prò vt destruerentur, si aliter interpretato dicto verbo *aqualiter*, admitteretur, vt tam remotiores vnius lineę quã propinquiores alterius insimul succederent.

IORDAN. VRSIN. *de success. feud. par. 2. quęst. 8. art. pr. nu. 11.* Sic pariter cum cœteris inquit; *Secundo respondetur, illud, quod dicitur in d. cap. pr. de natura success. feud. Omnes alias lineas aqualiter vocari, debere accipi scilicet aquales, vt puta si ex diuersis fratribus extant filij, vel nepotes vocantur ęqualiter, secus si extant linea inaquales, vt filij fratruum, & Patrui defuncti, &c.*

Ex quibus certo certius apparet qualis sit & habitá fuerit communi Sapientum Iudicio germana istius textus interpretatio; vnde ab eá discedere in Iudicando nouum hodie videretur, & forte nimis audax vsque adhuc receptam, & approbatam communiter tantorum Patrum reprobare sententiam, &c. Quare, &c.

Saluo semper, &c.

Exitus Causa, qua sub Iudice pendet, nuncium ex momento expecto, verùm ne diutius Impressoris patientia abutar, folium dimitto, & in fine Operis sincere subnectam qualiscumque sit; cum semper intentio mea fuerit veritatem vtiliter docere, alios non autem propria laudis inutilem gloriam quarere.

Quia post impressam decisionem Rota Romana Bonon. de Luparis 6. Iunij 1664. R.P.D. Priolo in Consultat.77. mihi innotuit fuisse renocatã. Ideò eã hic subnectere opera pratium duxi, ne Lector fortè in prima legenda, qua fuerat alterius reuocatoria, decipiatur existimans, in eà quieuisse Sacra Rota Iudicium.

BONON. PRIMOGENITVRÆ DE LVPARIS.

Luna 15. Martij 1666.

SVMMARIVM.

1 *In conditionibus merum factum attenditur.*
2 *Quando Testator dicatur respexisse potius effectum alterius conditionis, quam proximitatem, vel Agnationem.*
3 *Licet non purificetur conditio defectus linea potest etiam verificari ob non seruatam voluntatem.*
4 *Lex aperit locum substituto in casu contrauentionis, etiamsi Testator non expresserit.*
5 *Substitutus in casu defectus linea, & contrauentionis succedit sequuta contrauentione, licet non defectà lineà.*
6 *Aliud est prospicere conseruationi bonorum in Agnatione, aliud splendori, & dignitati domus, in quà non attenditur proximitas, sed qualitas splendorem domui tribuens.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCI.

PRætendens Senator Marcus Antonius de Luparis nõ posse Marchionem Eneam de Magnanis retinere primogenituram institutam à Mattheo de Luparis, quia secundum præcipuam Testatoris voluntatem illius Cognomen, & Stemma absq. vlla alterius mixtura non assumpserit, aliamque primogenituram cum hac prorsus incompatibilem nõ dimiserit, Immo velle retinere declarauerit; Instituto contra Marchionem Iudiciò, & ad Rotam delato, obtinuit à bo. mem. R. P. D. meo Verospio sententiam fauorabilem, suprà impressam Consultat. lxxvi. quam esse infirmandam decisum postea fuit coram R. P. D. Priolo 6. Iunij 1664. pariter supra impressam Consult. lxxvij. hodie vero coram me in eius locum subrogato exactius deducto, ac perpenso tenore primogenituræ à decisis recedendum putarunt DD.

Ponderando, quod dupliciter poterat purificari conditio vocationis Marci Antonij, vel defectu lineæ Gentilis, vel non impletis peruocatos Testatoris præceptis.

Vnde quidquid sit, an vocatio Marci An-

tonij vti facta sub conditione deficientiæ lineæ Gentilis non possit dici purificata extãte Marchione ex ea descendente, per quem, licèt incapacem suspendatur defectus lineæ & inductio saltem temporanea substituti ex-
1 clusi, quia in conditionibus merum factum attenditur per text. *in l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio ff. de iur. fisc. & l. qui heredi* 44. *in princ. & l. Manius* 54. *ff. de cond. & demonst.* cum alijs pluribus in decisione, quæ reuidetur, adductis *in §. Et efficaci.*

Tamẽ quia Testator non euentum tantũ conditionis, sed effectum illius enixè desiderauit, vt scilicet nũquam deficiat persona, quę inhabitando eius domum eiusq. puro stemmate, & cognomine vtendo, continuam suæ familiæ memoriam, & splendorem perpetuum in posteris conseruaret, Adeovt hunc potius effectum, quam proximitatem,
2 vel agnationem dicatur respexisse ad mentẽ Rot. *in dec. 206. n. 6. par. 3. recent. & coram Ottobon. dec. 270. nu. 4.*

Sequitur, quod si non admittatur purificatio vocationis ob defectum lineæ Gẽtilis, ea sit sanè admittenda ob non seruatam à Marchione Testatoris voluntatem, vt trad.
3 Socc. Iun. *cons. 42. n. 28. lib. 1.* Decian. *cons. pr. n. 142.* Cyriac. *contron. 511. n. 71. & 77.* Thesaur. *dec. vlt. n. 4. & seq.* & ibidẽ Gouean. *n. 24.* Rot. coram Merlin. *dec. 12. n. pr. vers. Idq. vlterius.*

Parùm obstante, quod nulla fuerit à Testatore imposita pœna, vel facta substitutio in casu contrauentionis, quia lex dispositioni Testatoris assistens ad eam seruandã in odium contrauenientis inducit pœnam priuationis, & aperit successionem ad fauo-
4 rem substitutorum, vt disponitur *in auth. hoc amplius C. de fideicomm.* & tradunt in his terminis Molin. *de primog. Hispan. lib. 2. cap. 14. n. 26.* & dixit Crauett. *cons. 1. nu. 3.* & latius Paril. *cons. 19. n. 84. & n. 167. & seqq. & per tot. lib. 2.* quem sequitur Decian. *cons. 2. nu. 148. & seq.* Peregrin. *de fideicomm. art. 11. n. 132.* Thesaur. Iun. *QQ. for. lib. 1. quæst. 34. n. 13. & seq.* Castill. *contron. lib. 3. cap. 15. sub n. 45. in fine cum duob. seq.* Rot. *dec. 494. pen tot. p. 2. rec. & in dec. huius causæ coram bo. me. Verospio.*

Hinc non est immorandum in eo, quod non dici debeat defecta linea Gẽtilis donec reducatur ad impossibile natiuitatis filiorũ Marchionis, vt fuerat in anteriori decisione suppositum.

Quia quidquid sit de hoc fundamento, non obstat Senatori Marco Antonio veniẽti ex capite contrauentionis propter quam non expectata alia lineæ deficiẽtia, vel mor-
5 te contrauenientis est admittendus, vt præter superius adductos habetur text. *in l. quæ conditio ff. de cond. & demonstrat.* Fusar. *de substit. q. 582. n. 2. 3.* Clar. *in §. Testamentũ quæst. 69. n. 3. vers. Sed pone.* Rot. *decis. 494. p. 2. rec. & dec. 313. n. 19. par. 10.*

Ex quibus facilius euitatur aliud decisionis assumptum, quod scilicet primogenitura remanere debeat in suspẽso, donec adsit spes filiorum Marchionis, quibus Patris contrauentio præiudicare non debet.

Quia ij non excluduntur ex contrauentione paterna, sed ex dispositione Primogenituræ, quæ in casu nostro nec momentaneã suspensionem admittit, aduertendo quod non versamur in terminis Primogenituræ respicientis simpliciter fauorem agnationis, & conseruationem bonorum in primogenitis, in quibus procedere possent allegati in decisione, quæ reuidetur *sub §. neq. refert,* sed in Primogenitura, quæ primario conseruationem splendoris familiæ respicit, vt deducebatur ex præcepto inhabitandi domum ipsius Testatoris, eiusq. cognomen, & insignia assumendi, quo casu posthabita proximiorum prælatione attenditur sola illa successiua, & continua existentia personæ, per
7 quam assumptis qualitatibus à Testatore requisitis domus dignitas, & memoria æterna, si fieri potest, reddatur, vt ratiocinatur Molin. *de primogen. Hispan. lib. 3. cap. x. n. 38. 39. in fine.*

Et faciunt, quæ prius dixerat *in cap. 13. n. 95. lib. 1.* Thesaur. Iun. *d. q. 34. nu. 27.* & ad propositum Mantic. *de coniect. lib. 8. cap. 18. n. 49.* Rot. *d. dec. 206. n. 6. p. 3. rec. & d. decis. 12. nu. 1. vers. Vlterius cor. Merlin.*, quę est diferẽtia cõsiderata à præcitatis, & alijs DD. inter Primogenituram qualificatam cũ prædictis oneribus, & fideicommissum in hoc articulo suspensionis. Illa enim facta ad familiæ decorem quamdiù suspenditur, tamdiù voluntas Testatoris remaneret inobseruata, secus vero in fideicommisso seu Primogenitura simplici, nec vt supra qualificata, in quibus, cum solam transmissionem, & conseruationem bonorum Testatoris respiciãt, possunt, salua eorum voluntate remanere in suspenso, vt dicebatur in Bononien. fideicommissi 5. Martij 1663. coram R. P. D. meo Ephesino §. *final.*

Et ità vtraq. &c.

Pro

Pro
Perill. D. NICOLAO ORSVCCI
Contra
Perill. D. SEPTIMIVM ORSVCCI Patruũ

SVMMARIVM.

1 *Primogenito vocato, censentur successiuè vocati non tantũ primus filius primogenitus institutus, sed nepos. & omnes primogeniti successiue ab eo descendentes.*

2 *In Primogenitura usq. quò extant descendẽtes à primogenito, descendentes à secundogenito non admittuntur.*

3 *Cum Pater successit, tunc eo mortuò filius eius Primogenitus succedit excluso Patruo, quicquid sit cũ Pater Primogeniti non successit.*

4 *Maior natus, & Primogenitus sunt synonima, & idem operantur in Primogenitura. Distingue, & declara nu. 5. 7. 8. 9. 10.*

6 *Transuersalis transuersalem non generat.*

7 *Maioritas incapta in persona vnius ex fratribus non consideratur amplius inter eosdem fratres, sed inter filios fratris maioris admissi.*

11 *Testatoris voluntas est in primis considerãda.*

12 *Primogenitura, an vero maioratus per saltum sit constitutus, quid sit inspiciendum.*

13 *Descendentia, & linea Primogeniti, tantũ an tota descendentia sit contemplata ex quibus verbis deducatur. 14.*

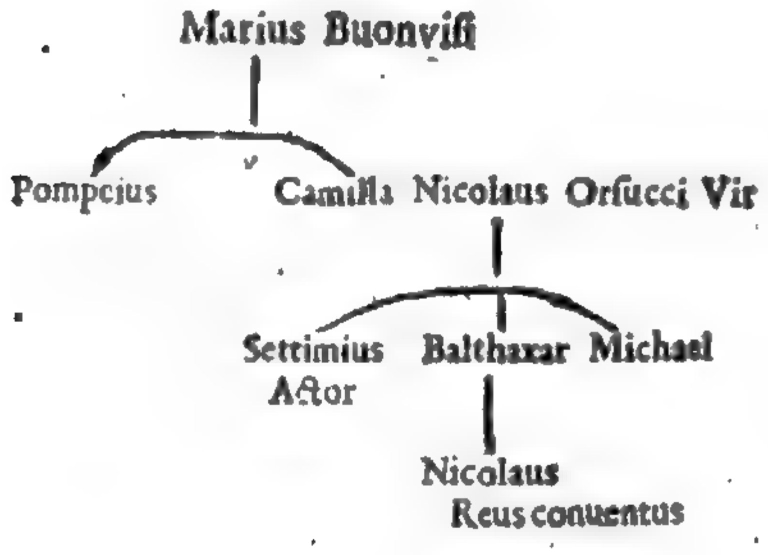
15 *Clausula in fine posita qualificat dispositionẽ, & vocationem praecedentem.*

16 *Clausula* & sic *stat illatiuè, expositiuè, & declaratiuè.*

17 *Clausula* & sic *dispositionem iuxta praecedentia restringit.*

18 *Clausula* & sic *limitat praecedentia verba generalia, & plurium personarum collectiua, ad personas in ea declaratas.*

19 *In Primogenituris vocatio maioris in dubio, intelligenda est de maiore, ex descendentibus lineae filij primi admissi.*



Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCII.

SP. Marius Bonuisi suprascriptus in suo, cum quo decessit Testamento anno salutis 1619. die decima mensis Octobris condito pręcoeteris mandauit.

Che quanto prima si possi, si spendino de i denari di esso Testatore scudi trentamilia d'oro di Italia di lire sette, e mezzo per scudo in compra di tanti Beni stabili, quali s'intendino, e siano sottoposti all'infrascritto Fedecommisso nel quale doppo l'erede suo infrascritto succedino li suoi figli maschij legittimi, e naturali sempre il maggior nato, escludendo sempre le femine, e morendo detto suo Erede senza figli maschij legittimi, e naturali, in esso succedino li figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassari Orsucci, Genero di esso Sig. Testatore, come più apertamente à basso si dirà.

Infra vero post factam prohibitionem alienandi bona stabilia emenda, & praefato fideicommisso subijcienda, inquit; *Mà quelli sempre, & in perpetuo, & in sempiterno denino restare sottoposti, e soggetti al detto fideicommisso, come così li sommise, e sottopose, & in essi succeder denino, e succedino li figli maschij, legittimi, e naturali di detto Sp. Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore, escludendo sempre le femine. E mancando la linea, e descendenza masculina come sopra di detto Sig. Pompeo in esso fedecommisso succedino, e succeder denino li figli maschij legittimi e naturali del Sig. Nicolao del quondam Sign. Baldassari Orsucci sopradetto nati di esso Sig. Nicolao, e della già Sig. Camilla sua Moglie, e figlia legittima, e naturale di esso Sig. Testatore, e li figli, e descendenti loro maschij legittimi, e naturali come così in detto caso li sostituì, escludendo sempre le femine come sopra.*

Transactis verò duobus diebus post conditum praefatum Testamentum, alios codicillos emisit, in quibus praecoeteris haec addidit.

Perche in prima recordatosi esso Sig. Testatore, che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, nel detto suo vltimo Testamento, cioè che morẽdo il Sig. Pompeo suo figlio legittimo, e naturale erede in detto Testamento instituito senza Figli maschij legittimi, e naturali, come in detto Testamento si dice, In detto Fede-

Fedecommisso succedino, e succedere devino li Figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassari Orsucci Genero di esso Sig. Codicillatore nati di esso, e della Sig. Camilla sua Moglie, e Figlia di esso Sig. Codicillatore, come in detto Testamento si dice, senza chiarire altro. Dichiaro, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione dover essere ne Figli di detto Sig Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendenti legittimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, mà sempre nel maggiore, escludendo i Religiosi. Con questa dichiaratione ancora, che quello, al quale pervenisse, ò perverrà in suo caso il detto Fedecommisso, Intendendo de Figli, e descendēti del detto Sig. Nicolao si deva chiamare della Famiglia, e Casata de Buonuisi.

Defunctò verò Testatore post eum quoque sine prole decessit D.Pompeius eius filius, ob cuius obitum apertum est fideicommissum vt supra institutum filijs Sp. Nicolai Orsucci. Et propterea D.Baltaxar Primogenitus, & maior natu possessionem eorundem bonorum fideicommisso subiectorū apprehendidit; & per triginta annos, & vltrà quādiù vixit, retinuit; quò defunctò anno 1660. D.Septimius frater Iudicium præsēs instituit aduersus D.Nicolaum eius ex fratre nepotem, & filium Primogenitum maioremque natu dicti Sp.Baltaxaris, qui in possessione eiusdem fideicommissi à morte Patris reperitur.

Prò defensione Iurium D.Nicolai Nepotis plures, & eximios Ciuitatis nostræ viros Legalisq. Scientiæ Professores calamum arripuisse non ignoro; vnde cum eius causam adeò efficaci rationum, & autoritatum munime roboratam esse certo sciam, vt tenui Ingenij mei auxilio indigere nō videatur; Pauca subnectam, & ea licet nullius ponderis, & momenti, huiusmodi tamen, vt humanissimo Clienti operam meam efflagitanti inhumaniter me non negasse testentur.

Clarè autem omninò ex Testamento deriuare videntur Iura D.Nicolai filij Primogeniti, & maioris D.Baltaxaris Primogeniti inter filios quond. D.Nicolai, qui cùm sit filius Primogenitus, & maior dicti D.Baltaxaris non potest ab ista Primogenitura excludi à D.Settimio Patruo, vti prætendit, cū sit apud omnes DD.receptum, quod vocatò primogenitò ad successionem nō tantū filius Primogenitus primus institutus, sed nepos & omnes primogeniti successiuè ab eò de-
1 scendentes in perpetuum vocati esse intelligantur. Abb.*cons.85. nu.3.5. lib.pr.* Castrēs. *cons.164. nu.4. cum seq. lib.2.* Tiraquell. *de primog.q.40. n.156.* nāq. frater secūdogenitus nunquam appellari potest Primogenitus, donec supersit aliquis filius, vel descendens à Primogenito Couaruu. *lib.pr. pract. quest. cap.38. n.6. vers. Ipse vero.* Alex.Raudens. *cons.26. nu.15. vol.pr.* benè Molin. *de Primogen. lib.3, cap.6. sub n.29.* ibi. *Sub vocatione namque Primogeniti, &c.* & Addentes ad eū latissimè multis adductis Doctoribus *d.nu.29.*, gradatim enim est procedendū in successione Primogenituræ, cum Primogenitus efficiat primum caput in linea descendentium, secundo vero genitus secūdum caput, & propterea vsquequò aliquis ex primo capite supersit, nullus ex secundo
2 ad successionem admitti debet, ut benè ex Bald. *in l.cum antiquioribus nu.11. vers. Nono quià Primogenitus C.de iure deliberand.*, & ex Castrens. in allegato *cons.164. num.5.* & aliorum autoritate doctè quidem sermocinatur Menoch. *cons.886. nu.25. 26. 28.* cum alijs pluribus relatis ab Addent. ad Molinā loco mox citato.

Et licet adhuc indecisa videatur remanere controuersia iamdiu orta inter Patruum secundogenitum, & nepotem ex altero fratre Primogenitum, quis nā eorum admictēdus sit ad succedendum in fideicommisso Primogenitorum fauore instituto; Vigere autem adhuc huiusmodi controuersiam in suis terminis inficiari non audeo; Nempè quando tempore apertæ substitutionis viuit frater secundogenitus, & nepos Primogenitus ex altero fratre Primogenito, qui ante casum substitutionis prædecessit, & ideo bona Primogenituræ numquam possedit; Silet autem omnino, & ad fauorē nepotis ex communi DD. voto decisa reperitur, quoties frater Primogenitus superstes repertus tēpore successionis ad eam fuit admissus, & bonis primogenituræ per aliquod temporis spacium possessis, tandem decessit relictò fratre secundo genito, & filio suo primogenito, vt est casus noster, quia Sp.Baltaxar primogenitus post mortem Pompeij successit, & post successionem per triginta annos, & vltra superuixit, & eò postea defunctò, remansere D.Settimius frater secundogenitus, & Actor, & D.Nicolaus filius Primogenitus, & maior Reus conuentus in præsenti Iudicio, quo casu rem esse claram, & expeditam ad fauorem nepotis contra Patruum hac adhi-
3 ta distinctione concludunt. Grat. *cons.6. n.25. & cons. 8. n.2. lib. 1.*, Dec. qui pro nepote

scripsit

scripsit *conf*.443. *sub n*.29. *vers. Quinto non obstat, quia tunc*, inquit, *cum filius acquisiuit, videtur tractari de successione ipsius filij non de successione eius Patris, quo casu clarum est, quod filius præfertur Patruo. Secus est in casu nostro, in quo primogenitus non acquisiuit,&c.* Ruin. *conf*.13. *sub n*. 5, *vers. Non obstat lib.pr*. Gabr.*conf*.107.*n*.6. *lib.pr*. Alba *conf*.60. *num*.15. vbi quod tunc casus est clarus Rim.Iun.*cõf*.544. *nu*.70. latè & benè distinctionem prosequitur Decian.*conf*.16. *n*.44. *lib*.4. benè Surd. qui prò Patruo in alio casu scripsit *cons*.403. *nu*. 34. *& iterum n*.71. Menoch.*conf*.269. *sub n*.42. *vers. Respondetur,& conf* 981. *nu*.34. & materia tota ad partes discusla sic opiniones conciliando concludit Thesaur.Iun. *q*.35. *lib. pr. nu*. 16. *& sub n*.44. vbi de indubitato loquitur *in vers.Nisi in casu,& q*.34. *præcedenti n*.28. 29. Peregrin.*conf*.39. *sub n*.16.*in fine lib.pr*. vbi *quod est propositio indubitata*. Mangil. *de imputat. q*.77.*n*.157.158. & tandem sic decidit quæstionem Fusar. *de substitut. q*. 387. *sub n*.36. *vers.Hæc limitatio*, vbi quod solum quæstio fuit valdè controuersa, quando Primogenitus erat præmortuus Patri suo; sed vbi Pater fuit admissus, quod eius lineam egredi non possit prò absoluto habent omnes Doctores,& ad comprobationem præfatæ distinctionis vltrà relatos *in d. Q*. 387. idem Fusar. in Additt. eiusdem *quæst*. alios plures congerit,& latius cum hac distinctione transit idem Fusar.*conf.suo* 39. *nu*. 29. & ita pariter declarat Caccia inter consl.Fusarij *conf*.40. *nu*.30.*& seq*. & iterum Hyeron. Moriscus inter consilia eiusdem Fusarij *conf*. 41.*n*.77. vbi distinctione casuum procedẽdo, in hoc casu, quando primogenitus semel fuit bona obnoxia maioratui consequutus,& decessit relicto filio, & superstite fratre, ita inquit. *Hoc casu planè fatentur DD. non immutari ordinem successiuum, quidatur inter Patrem,& filium,sed filium primogeniti excludere Patruũ*, ꝙ infra confirmat *n*.139. quibus adde.Velasq: de Auendan. *ad l*. 40. *Tauri gloss*.5.*n*.1.2.3.*& seq*.& benè declarat Fontanell.*dec*.34.*ex n*.1.*vsq.ad fin.&dec*.35.

Neque prædictæ distinctionis,& conclusionis in terminis nostris adeò solidè firmatæ vis euerti potest, si forte diceretur, procedere, quando testator loquutus fuisset de Primogenito,& Primogenitum vocasset, dicendo, *succeda sempre il Primogenito*, prout verè è contra dixit, *succeda sempre il Maggiore*, quò casu adaptari non posse videãtur termini supra allegatæ distinctionis, & auctoritates ibi congestæ DD. qui in Primogenito, non autem in maiore loquantur.

Quia obiectum tollitur, & supradictum fundamentum nostris quoque terminis cõuenire, licet in Testamento *Maioris*,non autem *Primogeniti* vocabulo fuerit vsus Testator noster facilè ostenditur.

Primo enim pleriq. DD. nullum discrimen, aut significationis diuersitatem agnoscunt inter hæc duo appellatiua nomina; *Primogenitus, & maior natus*, sed vtrumq. eorũ
4 eandem naturam, & explicationem retinère præcœteris tradiderũt ex Baldo *in l. cum in Antiquioribus* 19.*sub n*.15.*vers.Et præmitto*, & Abbate *conf*.85.*n*.5.*lib*.1.Ioann.Lecirier. *de Primogenitura l.pr.,q*.2.*nu*.2. & supponit Couaruu. *pract. Q. cap*.38.*sub n*.6.*vers.Etenim*. Tiraquell.*de Primogen. q.pr.n*.12. Menoch.*conf*.1006.*n*.37.*& conf*.981.*n*.42.48. Peregrin.*conf*.39.*n*.12. *lib,pr*. Mantic. *de coniect.vlt.volunt.lib*.8.*tit*.10.*nu.pr*. Molina *de Hispan.Primogen. lib*.3. *cap*.8.*n*.19. & ibi Addentes *in vers.Quorum sententiam, &c.* vbi præcęteris adducit Gratian. *cap*.456. *nu*. 84. & copiosè differentem Alex. Raudens. *lib.pr.de Analogis cap*.15.*n*.267.268. latè & de veriori,& receptiori Castillo *quotidian. controu. lib*.5. *cap*.93. §.*pr.n*.2. *vers.Ego sanè, secure,& verissime*,& iterum *in tit.de iure repræsentationis cap*.19.*n*.324.325. *lib*.3. & plures alij relati per Rotam Rom. *in Tiburtina Fideicommissi* 14. *Ianuarij* 1647. *coram Arguelles, vers.Quæstio ergo, &c. inter impressas par*.10. *decis.pr. num*.10. & vide Oleã *super hoc bene de cess. tit*.3. *cap*.3. *nu*.3. *&* 7.Velasq. *in tract.de Io:Rege Portugall.p*.2. *puncto pr.* §.*pr. sub n*.9. idem esse Primogenitus, quod maior, & ideo Primogenitus, idest maior ætate, vnde in vulgari sermone potissimum filios primogenitos, ac maiores vocari. Lopez.*in l*.40. *Tauri n*.2. vbi quod filius maior dicitur primogenitus benè Auẽdan. *d.l*.40. *Tauri gloss*.17. *sub n*.23.*vers. Imo de Iure etiam communi*.

Et licet aliqui contrarium tenuisse videãtur, & aliquod discriminis cognoscere voluerint inter vtrumq.verbum; distinctio saltem euitari non potest allegata à Menoch.
5 *in suo conf*.442.*n*.20.21.quã video communiter receptã.Aut.n. inquit Menoch.Testator in sua dispositione fideicommissum,& maioratum instituit ad fauorem transuersalium, inter quos maiorem natu vocauit, & eo casu multũ quidem interest, an primogenitum, vel maiorem natu dixerit, quia tunc si maiorem natu vocauerit, nulla filiorum ex primo

mo iam admisso consideratione habita, antiquior ætateque senior vocatus censetur, & sic Patruus excluso nepote, si natu maior fuerit succedet. Si vero Testator fauore descédentiũ disposuerit, & maioré natũ eorũdé descendentiũ ad successionem inuitauerit, nullam ait, in his terminis quoad effectum esse cõstituendã differentiã inter Primogenitum, & maiorem natu, ita Menoch. sequũtur Honded. *cons.70. n.42. lib.2*. Fusar. *cons. 40. n.4*. benè Thesaur. *q.35. n.5*. & ratio differentiæ præceteris ea est euidens, quoniam ille, qui vocat natu maioré ex agnatis trãsuersalibus non intelligit vocare primogenitum, cum transuersalis transuersalem non generet. Paril. *cons.72. n.109. vol.4*. Deciã. *cons.16. nu.39. vol. 4*. Sed quando vocauit vnum ex descendentibus proprijs natu maiorem intelligitur vocasse primogenitum, quilibet enim filius primogenitus est maior natu respectu suorum fratruũ. Grat. *consil.6. n.12. 13 lib.1*. & his omnibus adductis, alijsq. additis autoritatibus Mãgil. *de imput. Q.77. n.171*. & eandẽ distinctionẽ sequitur Fusar. *q 387. n.48*. qui termini casui nostro conueniũt, cũ Sp. Marius, qui Primogeniturã instituit, fuerit Auus maternus D. Septimij Actoris, & Sp. Baltaxaris Primogeniti, qui fuit iãdiu admissus, & Pater D. Nicolai rei cõuenti.

Et proinde dixerunt DD. eandem quoq. militare regulã, quando maior ad successionẽ vocatus fuit, prout diximus in vocatione primogeniti, quod .s. si filius maior admissus iam fuit, & successionem acquisiuit, & eo defuncto remaneat ex eo filius superstite quoq. fratre, nepos succedere debeat excluso Patruo licet ætate maiore, quia maioritas incæpta in persona D. Baltaxaris maioris ex filijs D. Nicolai non cõsideratur amplius inter fratres eiusdem D. Balthaxaris iam ab eo exclusos, sed inter filios, & descendentes dicti D. Balthaxaris. benè Menoch. *cons.981. nu.23. 24. 25. 29*. Molin. *de Hispan. primog. lib.3. cap.8. nu.18. & 19*. & optimè Castillo *quotid. controu. lib.3. cap.19. n.324. 325. 326*. vbi ait, quod *qualitas ea maioris ætatis sic repræsentari debet, ac transmicti, vt secundogenitus excludatur, sicut in casu prædicto, quãdo primogenitus, aut primogeniti vocantur*. & rursus *lib.5. cap.93. §.pr. n.70. 71*. vbi comprobat ea, quæ scribunt in proposito Grat. *cons.6. & 7*. & Alciat. *inter eadem cons. Grati cons.8*. & declarat Maluas. *cons.22*. & Honded. *cons.70. lib.2*. tenentes, quod descendẽs ex Primogenito non præferatur secundogenito ætate maiori, quãdo maior natu ad feudum vocatus est, posse forte defendi, quià agebatur de feudi concessione, & inuestitura ideo maiori natu facta erat, vt senior demõstraretur, quia is sapientor, & prudẽtior præsumitur in administratione feudi cum mero, & mixto Imperio cõcessi, quod in successione fideicommissorum, quæ tractum successiuum habent substineri nequaquam posse affirmat. Fusar. *cons.40. num.30*. ibi. *Atsi ex Testamenti contextu filius natu maior, vocatus reperiatur, tunc filius Primogeniti, vel secundogeniti non excludet Patruum tertiogenitum, quando secundogenitus decessit viuo Patre, sed solum quando secundogenitus superuixit Patri, & adeptus est maioratum, tunc enim ab eo transit in suum filium natu maiorẽ vocatũ ex propria persona ab ipso Testatore*. & infra post discursum factum super facto in quo consultus respondebat, ita concludit.

Quod secus esset, si post acquisitionem obysset, quia tuncnepos natu minor excluderet patruum natu maiorem, & ante *cons.39. nu.29*. vbi plures DD. autoritates enumerat, quas hic recensere molestum nimis euaderet, & iterum *cons.41. n.77. n.139. 142*. ꝗ est consilium Hyeronimi Morisc. in eadem causa, quã Fusarius scripsit, redditum, Idem Fusar. *de substitut. q.387. vbi n.38*. affert DD. defensantes Partes Patrui, quando vocatus esset maior natu, *nu. vero 46*. dicit Doctores magis communiter contrariam tenuisse opinionem contra patruum, etiam quando vocatus esset maior natu *nu. vero 51. vers. Limitatur sexto*. aggreditur exponere declarationes, quæ restringũt regulã pro patruò, & præcipuè *n.55*. dicit non procedere, *quãdo Pater nepotis iam fuisset admissus*. Auendan. *in l.40. Tauri gloss. 5. nu. 8*. ibi. Quia dispositio filium maiorem vocans nepotem ex primogenito prędefuncti, excluso patruo, admittit, & latius *Gloss.17. nu. 24. & seq. & ex n. 17*. vbi quæstionem excitat. &c. Quotquot autem in contrarium allegari possent, aut loquuntur, quando Testator vocationem maioris non simpliciter expressit, vt in casu nostro dixit; *mà sempre il maggiore*. Verum aliquam conditionem, vel qualitaté
8 iniunxit, quæ præcisè verificanda sit tẽpore euenientis successionis; vtsi vocasset *maiorem superstitem*, vel *maiorem pro tempore existentem*, in quibus terminis loquũtur Peregrin. *cons.39. lib.1*. vt ipsemet sæpius in toto consilio, & præcipuè in vltimis verbis declarat. Surd. *cons.403. n.51. & nu.71. vers. Quod vero*. Menoch. *cons.269. n.54*. Maluas. *cons.22*. Bero. *cons.71. lib.1*. Honded. *cõs.70 lib.2*.

lib.2. qui tres vltimi super eodem factò eorum consulta promulgarunt, & eos etiam reprobat Castillo citato *cap.93.* §.*pr.sub nu.* 70., quia in eorum casu agebatur etiam de successione in feudis, licet in eodem casu, & in ijsdem etiam terminis contrarium scripserint Grat. *cons.6.7.* Alciat. *inter eadem cons. Grati cons.*8. & Menoch. *cons.*981. & in ijsdē terminis qñ vocatus est filius maior superstes tēpore successionis loquitur Peguer. cū pluribus, quos enumerat in his terminis conclusionē disceptantes, & ad partes disputato pariter in terminis articulo tradit Velasquez de Auend. *in l.40.Tauri gloss.* 8. *per tot.*& alij qui in contrarium allegari possent, vt benè declarat Moriscus inter consil. Fusar.41. *n.*148. vel in eorum terminis Pater nepotis prędecesserat, nec vnquam ad successionem fuerat admissus, quos refert, &
9 sequitur Thesaur. lun. *q.*20.*lib.*2.*sub n.*4. *& seq.*, vel fuit à Testatore vocatus indefinitè senior ætate, vel antiquior de tota domo, &
10 familia uti apud Menoch. *cons.*442. & Surd. *d.cons.*403.& aduertit Thesaur. sæpius citat. *Q.*35. *n.*17. *lib.*1.

Verum licet ex prædictis, & ex Iuris dispositione, & obseruata Tribunalium autoritate satis pateat, benè fundatam esse intentionem D. Nicolai, qui tanquam maior inter filios D. Baltaxaris Patris sui modo defuncti, & qui post obitū dicti D. Baltaxaris reperitur in eadem possesione maioratus, quam D. Baltaxar ipse quoq. uti maior inter suos fratres, quoad vixit, tenuit, & habuit. Existimo tamē quod attentè verbis ipsius Testamenti reuolutis, seduloq.' pensatis, clara, & enixa vnicuiq. insurget fauore D. Nicolai Testatoris voluntas: Quæ tanquam domina est in primis in testamentorū
11 interpretatione seruanda ad text. *in l.in conditionibus primum locum ff.de condit. & demonstrat.*

Pūctus enim difficultatis in præsenti quęstione in eo versatur, an cū Testator dixerit, quod in dicto fideicommisso succedere debeant filij masculi dicti D. Nicolai, & eorum filij, ac descendentes, *mà sempre il maggiore*, deuolui voluerit successionem ad maiorem natu, & seniorē comparatiuè ad omnes descendentes D. Nicolai promiscue, & sic eueniēte casu successionis ille succedere debeat, qui reperiatur tunc ætate maior inter vniuersos descendentes à dicto Sp. Nicolao. An vero potius senserit Testator de maiori natu filiorū D. Nicolai, & de filij maioris descendentibus, ita quod primo D. Balthaxar maior natu filiorum D. Nicolai, & post eum successiue ei' filius natu maior, excluso alio filio secundo genito eiusdem D. Nicolai,
12 quod verè dispiciendum esse tradit Auend. videndus *in l.40. Tauri gloss.17. ex num.24. vsq. ad n.30. & vltra etiā*, & hāc verè fuisse mentem Testatoris ex eò potissimum elici potest.

Quod sicuti quando dixit *detta successione douer esser ne figli di detto Sig. Nicolao*, ita quoquè dicere debebat, *e ne suoi descendēti*, idest D. Nicolai, si vere intellexisset, quod non ordine succesiuo, sed maior semper respectiuè inter omnes descēdentes. D. Nicolai succederet. Sed quia vere intellexit dictam succesionem suum capere initium à maiore filiorum dicti D. Nicolai, ideo dixit *ne i Figli di detto Sig. Nicolao sempre il maggiore*. Postquam autem ingressa fuerit successio in linea filij maioris eiusdē D. Nicolai, quia noluit cōtinuare in maiorem indefinitè omnium descendentium D. Nicolai, sed in maiorem natu descendentium eiusdem filij maioris D. Nicolai, qui primus fuit admissus, ideo nō amplius eundē ordinē sequutus est dicendo, *e li suoi descendenti*, sed variando dixit, *e li loro descendenti* relatiuè ad filios filiorum, qui successerunt; vndè datur intelligi non considerasse maiorē totius descendentię D. Nicolai, sed specialiter descēdentiam filij maioris, qui successit. vti benè
13 in proposito sic conclusit Abbas *cons.*85.*lib. pr. n.*7. ibi. *& eo amplius in casu nostro, quia Rex in concessione non solū fecit mentionē de primogenito, sed etiā de filijs ab eo descēdentibus, quos sic anteponendo videtur praeferre voluisse suis Patruis.* prout sic verba illa *e li loro descendēti*, intelligēda fore ordine successiuo, ita vt primo admittātur descendentes maioris filij primo admissi, & eius descendentia extincta maiorem natu descendentium secundi geniti admittēdū esse declarat Grāt. *cons.*6. *sub num.*18. *lib.* 1. & melius etiam vt verba prædicta *e li loro descendenti*, idem significent, nempe à primo filio maiore admisso descendentes ostendit Menoch *cons.* 268. *sub nu.* 30. ibi. *& post filium vocauit ab eo descendentes, vt significant illa verba & eorū descendentes.* Quod clarius confirmatur ex sequentibus verbis in eadē dispositione appositis, & adiunctis, *E cosi di descēdenza in descendenza sempre nel maggiore.* Descendentia enim, & linea D. Nicolai vna tantum erat, & ideò ei applicari non possunt verba præfata, cum si intellexisset, quod senior ætate omnium descendentium D. Nicolai so-

solus semper succederet, dixisset potius, *e così di maggiore in maggiore*.

Verum quia post ingressam successionem in alterũm ex filiis maioribus Dño Nicolai ordine successiuo contemplauit lineam, & descendentiam singulorum filiorum, ita vt extinctâ descendentia filij maioris, qui successit, fieri debeat transitus ad maiorem alterius descendẽtiæ, seu lineę alterius filij D. Nicolai, vt benè dixit Cæphal: *cons 656. nu. 47.48.50.* quod licet procedi debeat de antiquiore in antiquiorem, tamen intelligitur, q̃ de linea ad lineã non fiat transitus, nisi prima finita, ex quà clausula in vltimo posita
11 declarauit, & qualificauit vocationẽ, & dispositionẽ antea emissam *l.3. §.filius ff.de lib. & posthum.* Peregrin.*de fideicommiss.art.16. nu.* 105. attenta potissimum ea dictione. *Et sic*, quà cum dictas descendentias appellauit *E così di descendenza in descendenza*. Quæ iuncta cum copula præcedenti & non solum stat illatiuè, seu expositiuè, aut declaratiuè,
16 vt apertè probatur *in cap.Frequens in princ. vers.Sic de restitut.spoliator*, & colligitur ex notatis *per Gloss.in cap.Ex ore in verbo preter de priuileg.* Ruin. *cons.*102. *nu.* 11. *lib.*2. Rota *dec.*128. *nu.*4. *p.2. diuers.* Sed habet etiam relationem ad precedentia, & secundum ea dispositionem restringit Aretin. *in l.depositi ff.deposit.* Grat.*cons.*21. *num.*80. & *cons.*106. *num.*52.*lib.*2. Rota *dec.*455. *nu.*10. *p.pr. recent.* Ideoq. limitat præcedentia verba generalia, & plurium personarum colle-
18 ctiua ad personas in ea declaratas. Surd. *cons.* 448. *num.*15. *vers. Prima namq.* Cyriac. *controuers.*281. *n.*58.& Rota *decis.*432. *nu.*5.*par.2.recent.*& 362. *nu.*6.7.& 8. *par.*5. *recent.*

Quod eo magis vrget, quia etiamsi Testator obscurè suam intentionem protulisset, & ad successionem vocasset maiorem ex descendentibus simpliciter, non explicato, an intellexerit de descendentibus omnibus D. Nicolai, verum de descendentibus tantum filiorum D.Nicolai, (prout clarè distinxit,) esset nihilominus interpretanda dispositio eo modo, vt intelligeretur de maiore ex descendentibus lineæ filij primi admissi,
29 & vt in proposito benè loquitur Ruin.*in cõs.* 13 *lib.pr.sub n.*12.*vers.verba ergo,&c.* q̃ fortius procedere ait, quando verba sunt impersonaliter, & non relatiuè ad aliquem prolatã, ut in casu nostro quia dictum est simpliciter *sempre il maggiore*, ut ibi Ruin. *sub nu.*12. ibi. *Sed quando proferretur Primogenitus simpliciter, & impersonaliter absq. ista demonstratione, &c. quia verba possunt intelligi de Primogenito Regis, & de Primogenito vltimi admissi, & de hoc debet intelligi in dubio.* & clarius etiam in proposito nostro ità sermocinatur *sub n.*14. ibi. *Nec procedi responsio Alex.adhoc maximè in terminis nostris, in quibus non vocatur Primogenitus Regis, sed impersonaliter Primogenitus, vnde debet considerari primus gradus geniture respectu filij Baptiste vltimo admissi, & non respectu ipsius Baptiste, quia debet prioritas considerari respectu vltimi admissi, & non alterius*, cui consonat doctrina Gabr. *cons.* 107. *sub nu.9. lib.pr.* benè Grat.*cons.6. nu.* 27. & 28. *lib.pr.& cons.7. nu.4. & sub nu. 5. lib.pr.* benè Menoch.*cons.*981. *n.*23.& 25. & benè Addentes ad Gammam *decis. Lusitan.* 308. *in medio sub vers.Que obtinent*, ibi. *ad demonstrationem successoris, scilicet, quia defunctus voluit solum, quod filius maior vltimi possessoris succederet, ad quem demonstrandũ apposuit dicta verba, quod in dubio presumitur.*

Ex quibus,&c. Salua,&c.

Pro
Sp. SEPTIMIO ORSVCCI.

Contra
Sp. NICOLAVM Nepotem.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus intelligitur erectus, quando per Testatorem vocatus fuit maior in genere ex filijs, & descendentibus alicuius. Præsumitur in eo Testator habuisse respectum ad ætatem tantùm n.*14. *Succedere debet senior & ætate maior, & propterea Patruus excludit Nepotem nu.*15. *Conseruari debet in linea, quousque eadem non fuerit euacuata. n.*16. *Contrarium est verum, nec in maioratu habetur ratio lineæ admissæ, sed indistinctè succedit senior. nu.*18.& 24.& 40. *Amplia vbi vocatus fuit maior, cum dictione* semper *n.*31. *à maioratibus Hispaniæ non est licita argumentatio ad alios cæterarum nationum. n.*21. *Italiæ maioratus natura est, vt transeat ab vna linea ad aliam semper in seniorem .n.*22. *Testator censetur dilexisse non vnam, aut alteram lineã, sed maioritatem personæ. nu.*23. *Propter hanc qualitatem predilecta persona intelligitur. n.*43. *Si ratio lineæ habenda esset,*

seque-

sequeretur quod Maioratus esset penes Iuniorem, non penes Maiorem. n.25. Est indiuiduus, & totus vni dandus est. nu.49.

2 *Maior, & Primogenitus sunt synonima. Contra nu.3. distingue, vt n.11. Apud Hispanos non datur differentia nu. 20.*

4 *Verba quando intelligi possunt ciuiliter, & naturaliter intelligenda sunt potius naturaliter, quàm ciuiliter. In vno sensu acceptũ in aliqua parte Testamenti in eodem accipi debet in alia parte eiusdem Testamenti. n.5 Amplia in Codicillis. n.7.* De descendente in descendentẽ *exponuntur de filio in filiũ n.37. Prolata à Testatore intelligenda sunt secundum subiectam materiam. n.38. Etiã si essent impropriãda nu. 39.*

6 *Codicilli sunt pars Testamenti, & eius Ius sequuntur. Declarãtur à verbis Testamenti, è & contra nu. 8.*

7 *Testamenti pars alteram declarat.*

9 *Qualitas apposita in dispositione facta in Testamento censetur repetita in codicillis. Amplia si in Codicillis variata fuerit persona. n.10. Vbi qualitas est moderatrix, & Arbitra alicuius dispositionis, tunc nec linea, nec gradus attenditur. nu. 33.*

12 *Primogenitura aperta per mortem vltimi possessoris, an succedat Nepos, vel Patruus, est quæstio admodum perplexa. Clara tamen est ad fauorem Nepotis, quando eius Pater fuit admissus. nu.13. Non habetur in ea ratio lineæ, quando ita suadent coniecturæ, vel verba Testatoris. nu.26. Dum in Primogenitura excluduntur masculi per feminas, talis exclusio intelligitur per masculos eiusdem lineæ, non autem lineæ diuersæ. nu.29. Fallit, si in prælatione masculorum adiecta fuerit dictio* semper. *nu. 30.*

17 *Lineæ admissæ ratio procedit in terminis primogenituræ, non autem maioratus. Linea quid sit. nu. 34.*

19 *Galuan. cons. pr. n.81. & seq. confundit terminos Primogenituræ, & maioratus.*

27 *Testator præsumitur voluisse suam dispositionem esse conformem Iuri communi. Non præsumitur voluisse in continenti se corrigere. num.41.*

28 *Dictio* semper *adiecta qualitati tantam vim habet, vt persona habens qualitatem requisitam, intelligatur vocata in omni casu, & omni tempore. Declara, si talis dictio fuerit apposita per modum regulæ generalis ad qualificandam totam dispositionem. nu.32.*

35 *Descendentia nomen non differt à linea.*

36 *Non refert, quid ex æquipollentibus fiat.*

42 *Posteritas alicuius censetur prædilecta à Testatore in ea portione, in qua eum prædilexit. Fallit si in posteritate non reperiatur illa qualitas, per quam personam prædilexit. nu. 44.*

35 *Repræsentatio Patris in filio datur certis casibus, quo ad locum, & gradum. Non habet locum quando agitur de repræsentandis Patris qualitatibus. num.46. Non datur pro repræsentando Patrem seniorem ad exclusionem Patrui. nu.47. Non datur ad effectum excludendi in totum personam Patrui, sed solum ad effectum cum ea concurrendi. n.48. Propterea in maioratu Nepos non potest repræsentare Patrem pro excludendo Patruo à maioratu. nu. 50. Non habet locum, quando agitur de succedendo in fideicommisso particulari, num.51.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCIII.

P. Marius de Bõuisis instituto hærede vniuersali Sp. Põpeio eius Filio, & factis alijs dispositionibus in suo, cum quo decessit, Testamento, vlterius impendi, mandauit scuta triginta millia in emptionẽ tot bonorum stabilium, quæ tali emptione sequuta, supposuit perpetuo, particulari Fideicommisso. Ad hoc vocauit primo loco d. Sp. Pompeum eius filium, eoque defuncto cum filijs masculis legitimis, & naturalibus, eos pariter inuitauit, semper tamen maiorem natu ex eis, & sic successiuè semper maiorem. Deficiente verò linea masculina d. Sp. Pompeij, vocauit & admitti voluit filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales Sp. Nicolai de Orsuccis, de quo in Arbore in præcedenti Consultatione descripta.

In extremis autem Codicillis cognoscẽs D. Testator non satis apertè suam mentem declarasse quo ad vocationem lineæ DD. de Orsuccis, declarauit vt infra.

Perche in prima recordatosi esso Sig. Testatore, che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, nel detto suo vltimo Testamento, cioè che morẽdo il Sig. Pompeo suo figlio legittimo, e naturale erede in detto Testamento instituito senza Figli maschij legittimi, e naturali, come in detto Testamento si dice, In detto Fedecommisso succedino, e succedere deuino li Figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassari Orsucci Genero di

esso Sig. Codicillatore nati di esso, e della Sig. Camilla sua Moglie, e Figlia di esso Sig. Codicillatore, come in detto Testamento si dice, senza chiarire altro. Dichiaro, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douer essere ne Figli di detto Sig. Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendenti legittimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore, escludendo le femine.

Defuncto D. Testatore, & acquisitis bonis stabilibus per eiusdem Testamentarios executores, agnouit huiusmodi fideicommissum primo loco Sp. Pompeius filius d. D. Testatoris, qui donec vixit possedit dicta bona acquisita, posteà verò cum decesserit nullis post se relictis liberis, factus fuit locus successioni ad fauorem filiorum, & descendentium d. Sp. Nicolai de Orsuccis, ex quibus cum essent tres, vt in Arbore suprascripta, nempe Spectabiles Balthassar, Septimius, & Michael, successit idem Sp. Balthassar tanquam ex eis natu maior, quo nuper defuncto, & relictis post se nonnullis liberis, & præcæteris Sp. Nicolao iuniore filio primogenito, insurrexit difficultas, quis succedere deberet in d. fideicommisso, an d. Sp. Nicolaus iunior vti filius primogenitus d. Sp. Balthassaris vltimi possessoris, an potius Spect. Septimius eius Patruus vti senior, & ætate maior omnibus filijs, & descendentibus d. Sp. Nicolai de Orsuccis.

In qua controuersia, resolutiuè procedēdo credimus dicto Sp. Septimium succedere debere, eique dandam esse immissionem per eum petitam, excluso d. Sp. Nicolao eius nepote. Siquidem hæc duo reuocari non possunt in dubium. Alterum est, per D. Testatorem erectum fuisse merum maioratum ad fauorem filiorum, & descendentium dicti Sp. Nicolai de Orsuccis. Secundum d. Sp. Septimium tanquam seniorem, & ætate maiorem omnibus illis filijs, & descendentibus d. Sp. Nicolai de Orsuccis, qui de præsenti viuant, succedere debere.

Circa primum. Certum est quòd D. Testator in extremis Codicillis se ipsum declarando, ita disposuit, *Dichiarò, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douere essere ne i Figli di detto Sig. Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore*; Ex quibus verbis cùm apertè, & manifestè constet Testatorem non habuisse respectum ad aliquam particularem lineam, aut ad certum gradum, & personas, sed indistinctè vocasse ad hoc fideicommissum maiorem natu ex filiis, & descendentibus Sp. Nicolai de Orsuccis senioris eosdē considerando, & contemplando vti vnicam lineam, & descendentiam promanantem ex vnico stipite nempe d. Sp. Nicolao seniore & inuitando in genere, & indefinitè ex hac sola linea, & descendentia maiorem natu, ut demonstrant dicta verba, *douere essere ne i figli di detto Sig. Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore.* Sequitur, q

1 ex hac generica, & indefinita vocatione maioris natu censeatur Testator respectum solummodò habuisse ad merum factum, hoc est ad ætatem prouectiorem vti ad rem æconomicam regendam, & gubernādam aptiorem, atque adeo non primogeniturā, sed merum maioratum trāsitorium in antiquiorem, & seniorem ex illo genere filiorum, & descendentium, quos considerauit, & contemplauit, constituere, & ordinare voluerit. Ita docent Alex. *cons. 4. n. 1. lib. 4.* qui mouetur ad firmandum in toto d. consilio erectum fuisse merum maioratum, quia in casu suo *voluntas Testatoris fuit* (vt eius verbis vtar) *quòd maior ex descendentibus dictorum Raymundi, & Petri filiorum D. Magdalenę Sororis Testatoris succederet in hæreditate, &c.* Bero. *cons. 71. sub nu. 17. vers. Præmissis tamen lib. pr.* ibi. *& pro veritate dicendorum vnum valde necessarium est præmittere, quod feudum secundo loco concessum D. Hieronymo & eius filio non dicitur fuisse concessum Iure primogenituræ, hoc est, quòd primogenitus in feudo succedere debeat, sed omnibus filijs, & descendentibus, cum hoc, quòd maior natu pro tempore existens immediatè succedat.* Malual. *cons. 22. prope n. 51.* ibi, *quòd ex Prosapia seu ex descendentia olim D. Hieronymi admittatur, qui pro tempore maior natu existet* Honded. *cons. 70. n. 15. lib. 2.* ibi, *& quoniā Pontifex non concessit illud Primogenito Hieronymi, & maiori ab illo descendenti, sed simpliciter, & indefinitè maiori natu ex descendentibus illius, concessio intelligitur de maiori natu ex omnibus descendentibus D. Hieronymi.* Peregrin. *cons. 64. n. 10. lib. 2.* ibi, *in perpetuū masculus maior natu ex liberis.* optimè, & omninò videndus Cancer. *var. resol. cap. 21. de Transmiss. sub n. 304. p. 3.* ibi. *Dicitur autem habitus fuisse respectus ad prærogatiuam ætatis, cum Testator seu constitutor maioratus non respectu certi gradus; sed simpliciter vocauit maiorem natu ex omnibus descēdētibus*

de

de familia, seu ex aliquo genere. Marcus Anton. Sabell. *var. resolut. cap.40. sub num. 1. vers. Ego autem*, ibi, *quia quando vocatur maior natu de domo, & Casata in genere, seu de descendentia talis personæ absque expressione nominis proprij quo ad vocatos, prout in casu prædicto, apparet Testatorem habuisse solùm respectum ad illam qualitatem antiquitatis, & maioritatis*, pulchrè D. Altograd. in suo *cons.* reddito in materia maioratus impresso apud eundem Sabell. *d. cap.40. nu. 22.* ibi. *quando habitus fuit respectus ad familiam, seu Casatam in genere, seu ad descendentiam talis personæ, &c.* optimè quatuor Aduocati Florentini in *cons.* per eos reddito *in causa Commendę de Pazzis*, Florentiæ impresso de anno 1652. per quos firmatur institutum fuisse merũ maioratum ad fauorem filiorum, & descendentium D. Senatoris Cosmi de Pazzis, quia ad dictam Commendam vocabatur *natu maior ex linea & descendentia d. D. Senatoris Cosmi*, vt apertè dicunt *n.23. & seq.* qui *n. 25.* subdũt, quòd vbi ad successionẽ vocatus fuerit natu maior ex alicuius descendentia, nemo dubitat maioris natu appellationem inferre tantum, & significare prærogatiuam ætatis naturalis, ita vt senior, antiquior ex transuersalibus consideratis vti de vnica descẽdentia inspecto capite, & stipite inuitatus dicatur ad exclusionem cęterorum, & plenè prosequuntur *num. seqq.* quod etiam comprobat *Decisio DD. Auditorum Rotæ Florentinæ* emanata super d. causa Commendæ de Pazzis *die 17. Maij 1653. vers. Considerabile est etiam*, quæ decisio legitur Florentiæ in libr. motiu. 121. Et demum ex vocatione maioris natu facta respectu habito non ad lineam particularem, sed ad totam alicuius personæ descendentiam, moti sunt ad firmandum constitutum, & erectum fuisse merum maioratum vltra suprascriptos Amat. *resol. pr. per tot. n.27.* Fusar. *cons.39. sub n.7. vers. primò quia.* Caccia post eundem Fusar. *cons.40. per tot.* Morisc. ibid. *cons. 41.* Surd. *cons.455. per tot.* Ioan. Anton. Bellon. *cons.11. per tot.* Antonell. *de temp. legal. lib.1. cap.46. n.9. & infra.* Non obstat, quòd dum D. Testator vocauit in extremis Codicillis vnum ex filiis, & descendentibus Sp. Nicolai de Orsuccis, vocauerit simpliciter maio-
2 rem, non autem cum qualitate maioris natu, aut ætatis; & proinde intret conclusio habens, quòd maior, & primogenitus sint synonima, & non differant realiter, sed verbaliter tantum ad tradita per Bald. *in l. cum in antiquior. prope n.16. vers. Et pr. præmitto C. de iur. delib.* Abb. *cons.85. sub n.3. vers. Secundo probatur lib.2.* Menoch. *cons. 1171. n.1.* Tollitur enim huiusmodi obiectum ex pluribus.

3 Primo quia in contrarium stat magis vera, & magis communis opinio, quòd scilicet cùm vocatus fuit simpliciter maior, non intelligatur de primogenito, sed de maiori ætate, & seniore. ita testantur Alex. *d. cons. 4. n.2. lib.4.* Dec. *cons.443. sub nu 22. vers. verba enim illa.* Sim. de Præt. *de interpretat. vlt volunt. lib.3. pag. mihi 334. n. 18.* Surd. *cons.455. sub num.1. vers. Id quod procedit.* Honded. *cons.70. n.12. lib.2.* Menoch. *cons. 211. n.26.* Peregrin. *cons.47. n.16. lib.2.* latè Fusar. *de subst. Q.383. nu. 1.* Antonin. de Amat. *resol. pr. n.6.* Rot. Rom. *dec.209. nu.5. p.8. recent.* Capyc Galeott. *controu. illustr. controu.48. nu.20. lib.1.* Seraph. Massin. *in decis.* impressa *in Tract. de confisc. honor. q.33. n.8.* Antonel. *de temp. leg. lib.1. c.46. sub n.9. vers. Idemq. dicendum*, & dixerunt *DD. Auditores Rotę Florent. in d. decis.* emanata su-
4 per d. Commenda de Pazzis *vers. Et vbi adhuc.* Quando enim verba intelligi possunt ciuiliter, aut naturaliter, seù per prius, aut per posterius, intelligenda sunt per prius, & naturaliter, non verò ciuiliter, & per posterius. *l. vltima*, vbi Bald. Salicet. & Castr. *C. de his, qui ven. ætat. impetr.* in puncto Alex. *d. cons. 4. n.3. lib.4.* Dec. *cons.443. n.23.* Natta *cons. 624. n.12.* Decian. *respons.5. nu.1. lib.3.* Riminald. Iun. *cons.64. n.11.* Honded. *cons.70. n.21. lib.2.* Bero. *cons.71. n.21. lib.1.* Gratian. *discept. forens. cap.834. n.2.* plenè Mallauss. *cons.22. n.39.* Antonin. de Amat. *resol. pr. nu.5.*

Secundo quia licèt D. Testator in extremis Codicillis vocauerit maiorem, attamen in Testamento declarauerat de quo maiore loqui intelligeret; Dum n. in Testamẽto primo loco vocauit ad huiusmodi fideicõmissum dictũ Sp. Pompeium eius filium, & postea maiorem ex eius filijs masculis, verbis expressis inuitauit natu maiorem, ibi, *succedino li suoi figli maschi legittimi, e naturali sempre il maggior nato*; Vnde applicãtur ad casum nostrum duæ iuris conclusiones, quæ tollunt omnem amaritudinem.

5 Prima est, quòd vbi vnum verbum in vno sensu à Testatore semel acceptum est, semper in eodem accipi debet etiam in alia parte Testamenti. Bart. *in l. Centurio col. 9. sub n.27. vers. vel quid ff. de vulgar. & pup. substitut.* Altograd. *cons.60. n.114. lib. pr. & cons.79.*

cons.79.n.24.lib.2. Casanat.*cons.47.à nu.60. vsq. ad n.67.* in puncto DD. Aduocati Florentini *in d.cons.* per eos reddito in causa Commendæ de Pazzis *n.13.14.& seq.* Atq. adeò dum D. Testator istud nomen *maiorē* intellexit in Testamento de maiore natu, eodem modo intellexisse dici debet, dum in Codicillis vocauit simpliciter maiorem ex filijs, & descendentibus Sp. Nicolai de Orsuccis. Nec obstat quòd istud verbū *maior*
6 prolatum fuerit in Codicillis; Perinde est enim, ac si Testator in testamento protulisset, sunt namq. Codicilli pars Testamenti, & ciᵘ ius sequuntur. *l.ab intestato in fin.ff.de iur. Codicill.* Mantic.*de coniect.vlt.vol. tit.8. sub*
7 *n.2. vers.Et Testamento facto lib.pr.* Menocc. *cons.374.n.49.* Et sicuti vna pars Testamēti alteram declarat, ita vt vnum verbum ambiguum existens in vna parte intelligatur secundum sensum datum in alia. *l. qui filiab.*
8 *ff.de leg.pr.* Mantic. *de coniect. lib.6. tit.13. n.10.* Fusar.in puncto *cons.39.n.14.* Ita Codicilli secundum Testamenti verba declarātur, & è contra Menoch.*d.cons.374. num.49.* Mantic.*de coniect.vlt.vol. lib.6. tit.4.sub n.8. vers.Et vnum quidem.* Natta *cons.475. sub n.10.* Peregrin.*de fideicomm. art. 16. sub nu. 49. vers.Ideoque vnum.*

9 Altera conclusio est, quòd dum in Testamēto vocatus fuit maior cum expressa qualitate maioris ætatis, ista qualitas censeri debet repetita in uocatione maioris simpliciter facta in Codicillis, est tex. apertus *in l. talis scriptura §.fin. cum l.sequenti ff.de leg.pr.* vbi dilatio adiecta legato relicto in Testamento censetur repetita in legato simpliciter facto in Codicillis, & clarior est textus *in l. Caio 13. in princ. ff.de alim.& cib.legat.* vbi onus appositum legato relicto in Testamento, quod postea in Codicillis fuit ademptum, & in alterum translatum, censetur in eisdem repetitum, per quæ Iura ita firmarunt Menoch. *cons.452.n.1.& infra.* & alijs relatis in *tract. de præsumpt.lib.4. præs.177.n.1.* Fusar.*cons. 114.nu.4.* Nec obstat, quòd in Codicillis variata fuerit persona, quia scilicet in Testamento vocatus fuerit maior ex filiis Sp. Pompei cum expressa qualitate maioris ætatis, in Codicillis verò vocatus fuerit maior ex filiis, & descendentibus dicti Sp. Ni-
10 colai de Orsuccis; Siquidem non obstante huiusmodi variatione, quòd censeatur repetita qualitas apposita in Testamento decidit textus *in d.l.Caio in princ. ff. de aliment. & cib.legat.* per quem text. ita firmat Menoch. *de præsumpt. lib.4. d.præsumpt.177. nu. 5.*

Tertio, & vltimo quia opiniones interse diuersæ an maior, & primogenitus sint sy-
10 nonima, & differant inter se realiter, aut verbaliter tantùm, conciliantur cum fœdere huius receptissimæ distinctionis. Aut Testator vocauit maiorem ex filijs tantum, & sic habito respectu ad fratres, & isto casu procedat opinio tenentium nullam constituendam esse differentiam inter vocationē primogeniti, & maioris natu, ea ratione quia mortuo primogenito, qui subsequitur, licèt sit secundogenitus, tamen primogenitus efficitur, & insuper est etiam maior natu, cùm ex fratribus nullus sit, qui in gradu, & ætate eum antecedat. Aut Testator vocauit maiorem non ex filijs tantum, sed etiam ex filiorum descendentibus, & sic habito respectu ad totam transuersalitatem, & tunc vera sit opinio volentium maximum intercedere discrimen inter vocationem Primogeniti, & maioris natu, nam Testator vocando primogenitum, dicitur fecisse dispositionem dubiam, quia primogenitus dicitur tam ille, qui natus est ex primogenito, quam ille, qui est secundogenitus, ex quo primogenitus amplius non viuit; At è contra vocando maiorem ex filijs, & descendentibus dicitur fecisse dispositionem claram: Nec enim in isto casu, qui est primogenitus, eodem tempore natu maior existit, cum ex transuersalibus inuitatis, & consideratis possit quis dici primogenitus, non tamen natu maior esse, vt plerumq. contingit in concursu Nepotis, & Patrui ad successionem fideicōmissi, in quibus terminis licet nepos esse possit primogenitus, tamen Patruus regulariter est natu maior, & propterea in vocatione maioris facta ex filijs, & descendentibus, & sic respectu totius transuersalitatis, istud nomen *maior* intelligi potest solum de illo, qui respectu omnium filiorum, & descendentium consideratorum, & contemplatorum, & sic totius transuersalitatis senior est, & ætate maior. Ita concludit Alex. *d.cons.4.sub n. 9. vers.Nam dispositio lib.4.* & sequuti sunt Hōded. *d.cons.70. nu.42. lib. 2.* Menoch. *cons. 442.n.21.* & 22. Mangil.*de imput. Q.77. nu 170. vers.Aut loquimur.* Franc. Maria Prat. *discept.forens. cap.38. n.45. lib.pr.* Cacc. inter *cons.* Fusar. *cons.40. n.4.* Fusar. *de subst. q.387. n.48.* Capyc. Galeott. *contron. Illustr. lib.1. contron.48. n.59.* Tomas *de maiorat. tit.2. num.23.pag.mihi 613.* Redenasch. *in cons.82. n.1.* quam distinctionem amplexi quoque fuerunt dd. DD. Aduocati Florentini in *cons.* per eos reddito super dicta Cōmenda

menda de Pazzis *n.25.26.& seq. & n. 59. & seq.* nec non ijdem DD. Auditores Florentini *in eadem decis.* compilata super dicta causa *vers. Considerabile est etiam,* & tandem pro ista distinctione decisum fuit per Massin. *in vna Perusina maioratus* impressa *in suo tractat. de confiscat. q.33. nu.11.* Et hinc est, quòd dicunt DD. tunc maioratum erectum intelligi, quando per Testatorem vocatus fuit maior non habito respectu ad certum gradum, aut lineam particularem, sed ad totam, & vniuersam alicuius descendentiã, vt constat ex superius dictis *num.1.* In hoc enim casu cùm istud nomen *maior* intelligi non possit ex rationibus suprascriptis, nisi de seniore, & ætate maiore, consequenter intelligitur non erecta primogenitura, sed merus, & simplex maioratus. Applicãdo modò ad casum nostrum præcedentem distinctionem; Palam est, quòd D. Testator non vocauit maiorem ex filiis tantum Sp. Nicolai de Orsuccis, & sic non vocauit maiorem respectu fratrum tantum, sed vocauit maiorem ex filijs, & descendentibus dicti Sp. Nicolai, atque adeo habito respectu ad totam transuersalitatem promanantem ex dicto Sp. Nicolao seniore vnico capite, & stipite, vt patet ex illis verbis. *Dichiarò, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douere essere ne i figli di detto Sp. Nicolao legittimi naturali, e nelli loro descendenti legittimi e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore;* Dum enim vocauit maiorem tam ex filijs d. Sp. Nicolai, quam ex filiorum descẽdentibus, istud nomen *descendentibus* complectitur omnes illos transuersales, qui possunt descendere ex d. Sp. Nicolao, atq. adeò negari non potest, quin vocatus fuerit maior respectu totius transuersalitatis, quo casu, secundum distinctionem supra allatam, istud nomen *maior* intelligitur tantum de seniore, & ætate maiore.

Circa secundum. Stante huiusmodi maioratus erectione ad fauorem filiorũ, & descendentium d. Sp. Nicolai senioris, caret articulus omni difficultate ad fauorẽ Sp. Septimij. Nec enim ingredi oportet altam illã, &

12 admodum agitatam quæstionem inter Patruum, & Nepotem, quis scilicet eorum succedere debeat in primogenitura, quæ per mortem vltimi possessoris aperta fuit; qua in re Bald. *l. cum in antiquioribus num.20. C. de iur. deliber.* postquam in vtramq. partem disputauit articulum, eo indeciso relicto, inquit, *Soluat Apollo,* & Tiraquell. *in tract. de primogen, q.40.* pleno, & erudito calamo examinata *quæst. n.7.* ait, quòd est altissimũ omnium pelagus, in quo vix fundum reperitur, quod etiam dixit Berett. *cons.134. n.26* & Mangil: *de imput. q.77. n.156.* controuersiam esse (inquit) valde difficilem, & decisione Cæsarea indigere; Hæc enim perplexa, & ambigua altercatio locum sibi vindicat in terminis primogenituræ, in quibus loquuntur suprascripti, & alij DD. & si nos versaremur in huiusmodi terminis, arbitraremur, potiora esse iura Sp. Nicolai Nepo-

13 tis, ea ratione, quia primogenitura ingressa esset eius lineam, & ipse esset filius primogenitus vltimi possessoris, quo casu rem esse claram pro nepote aduersus Patruum communiter DD. videntur admittere, & testantur Couarr. *pract. QQ. cap.38. sub nu.6. in prima Taurin. legis part. in princip.* Cæphal. *cons.656 n.49.* Alba *cons.60. num.15.* plenè Gasp. Anton. Thesaur. *QQ. forens. q.35. nu.16. lib.pr.* Ludòuic. Bell. *cons. pr. sub nu.228 vers. Sed vbi primogenitus.* multis relatis per Fusar. *de substit. q.387. n.55.*

Sed quoniam versamur in terminis meri & puri maioratus, in quò præsumitur Te-

14 stator habuisse respectum ad merum factu m tantum, hoc est ad ætatem maiorem, & prouectiorem tanquam magis aptam ad rem œconomicam regendam, & gubernandam, vt dixit Surd. *cons.403. nu.40.* Gasp. Anton. Thesaur. *QQ. forens. 35. sub n.17. vers. Sed ad ætatem, & n.45. lib.pr.* cessat propterea omnis hæsitatio, & dictus Sp. Septimius tanquam senior, & ætate maior omnibus filijs, & descendentibus Sp. Nicolai senioris succedere debet; Cũ in maioratu successio pe-

15 nes eum esse debeat, qui ex tota illa descendentia considerata, & contemplata habet qualitatem maioris, & prouectioris ætatis, atque adeo Patruus vti senior excludit nepotem præmortui fratris, qui fuerat maior. Optimè Alex. *cons.4. à nu.1. vsq. ad fin. lib.4.* vbi huiusmodi sententiã verissimã esse ostẽdit, & oĩbus obiectis satisfacit Bero. *cons.71. per tot. lib.1.* vbi optimis rationibus, & fundamẽtis tuetur hãc sententiã, & refellit contraria. Alciat. Parergon. *lib.8. c.15. vers. Certior est casus.* Maluas. *cons.22. à n.30. vsq. ad fin.* Honded. *dicto cons.70. à num.11. vsque ad fin. lib.2.* quo loco *num.15.* ait, quòd quando vocatus fuit maior ex descendentibus alicuius, tunc debet succedere maior natu ex omnibus descendentibus consideratis, tàm ex primo, quam ex secundo genito, & alijs ab eo descendentibus, & multorum authoritate id comprobat. plenè Mangil. *de impui.*

imput. quaest.77. num.169. Anton.de Rosell. *de success. ab intestat. num.68. & 69.& seq.* impress. *inter varios tractatus to. 8. par.pr. de successione tam ex Testamento, quàm ab intestato pag. mihi 671.* Cancer. *variar. resolut. cap. 21. de trasinisf. num. 300. par.3.* Surd. *cons. 455. nu.14.* vbi ait, quòd quando vocatur ad successionẽ maior natu, tunc filius primogeniti excluditur à secundo genito, qui annorum numero illum præcedat, quia sic importat verborum vis, neque in hoc casu attendenda esse iura loquentia de primogenitis,& idem repetit *cons.468. n.13* Peregrin.*cons.64. sub n.10. vers.Præcisè autem,& sub n.20. vers.Attamen lib. 2.* vbi in specie ait, quòd nemo nisi inaniter diceret, quod in maioratu nepos minor natu excludat Patruum maiorem natu, & confirmat in *tract.de fideicomm.art.13. sub nu.86. vers.Si autem,& vers. Quòd si maior.* Tob. Bensat. *inter cons. diuers. sicul. Illustr. cons.17.nu.1.* & ibi add.Sim.de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.3. pag.mihi 334. sub nu. 18. vers. Alexander verò,* vbi sequitur *d.consil.4.* Alexandri, & veram esse innuit eius sententiam. Thes. *QQ. forẽs. q.35. n.5. & n.17. lib.pr.& q.20. n.3.lib.2.* Vbi ait, ꝙ cùm in maioratu nõ succedatur iuxta ordinẽ solitũ primogenituræ, sed iuxta ordinem maioratus, ita vt maior natu succedat excluso posteriore natu, quia in maioratu ætas attenditur: ideò in eo Patruus nepotem excludit. Gratian.*discept. forens. cap.695. n.1 & cap.456. n.83.* omninò videndus Io. Anton.Bellon.*cons.11. per tot.* vbi ostendit verissimam, & receptissimam esse sententiam, & solidis fundamentis id comprobat. pulchrè Anton.de Amat.*resol. pr. n.27.* vbi ait, quòd quando vocatur maior natu, vel maior ætate de descẽdentibus, vel agnatis alicuius, isto casu nullo ad primogenituræ Ius habito respectu, sed ad nudam maiorem ætatem, & facti contingentiam, ille, qui tempore successionis maior ætate, seu senior reperitur, præfertur, licèt ex secundogenito, & non ex primogenito descendat, sola maiori ætate inspecta plurimis cumulatis Fusar. *in tract. de substitut. quaest. 387. num.38.* in vltima impressione, vbi ait hæc præcisa verba, *Revera hæc est magis recepta sententia, quidquid dixerim in prima editione, tunc enim non videram multos alios hanc opinionem probantes, quos postea inueni dum consulerem prò Illustrissimo D.Comite Ascanio, & quos allegaui cons.39.* idem Fusar.*d.cons.39. nu.30. & seq.* vbi per quatuor integras columnas refert Doctorũ authoritates,& diuersorum Tribunalium decisiones, & testatur de communi, & magis communi. plenè Michael Angel. Cacc. apud eundem Fusar. *cons.40. à nu.2. vsq.ad n.14.* Moriscus apud eundem Fusar. *cons.41. n.143.* Rot.Rom. *decis.edita sub die 4.Iulij anni 1587.* impressa apud Thesaur. post *q.20. lib 2.* eadem Rot.Rom.*dec.100.in princ.p.2.diuers.*egregiè Didac. Aluarad. *in tract.de coniect.ment.defunct,* inhærens opinioni Petri Peralt. *in Rubric.de hared. instit. n.130* qui quidem Aluarad. *in d. tract. cap. 3. lib.2. §.3. sub n.24.* ait, quòd si in maioratu expresè caueatur, vt maior natu semper succedat, tunc Patruus ætate maior indistinctè succedet reddens rationem, quia tunc prærogatiua ætatis modum succedẽdi respicit,& subdit, quòd hęc consideratio est memorabilis, ac indelebili notatu dignissima. sequitur Prat. *discept.forens. cap.38. sub n.33. vers. Et sic stante,& sub n.55.p.pr.* vbi dicit, quòd temeritatis vitium incurreret, qui ab hac sententia discederet. Capyc. Galeott.*controu.Illustr. controu.48.nu.35.lib.pr.* Redenasc.*cons.82. sub n. 5.* Marcus Anton. Sabell. *var.resol. cap.40. n.2.* vbi pulchrè,& satisfacit contrarijs, quã sentẽtiam sequutus etiã fuit D.& præceptor meus Lælius Altograd. in cõsilio reddito in materia maioratus, cuius pars impressa legitur apud eundẽ Sabell. *d.cap.40. sub n.18. vers. Post hæc scripta,*& firmat ibi *n.22.* plurimis de more allegatis, maioratum transire debere ad seniorẽ seu maiorem natu ex familia (de quà ibi loquitur) posthabito filio iuniore existente, & ita pariter conclusum fuit per dd. DD. quatuor Aduocatos Florentinos in illa causa Commendæ de Pazzis *in d.consilio* per eos reddito,& impresso, quod pleno,& erudito calamo firmatur per totum dictum responsum,& iuxta scripta per eosdem DD. Aduocatos *decisum,& Iudicatum fuit Florentiæ sub die 17.Maij anni 1653.* ad fauorẽ senioris ex filijs,& descendentibus D.Senatoris Cosmi de Pazzis, quæ decisio apud nos extat,& reperitur Florentiæ in lib. motiu.121.& demum pro Patruo,& maiore natu *decisum,& iudicatum fuit etiam Perusiæ de d.anno 1653.* & decisio cõpilata fuit per Seraphinum Massinum, quę legitur in eius *tract.de confiscat. q.33. n.7.8.9.& seq.* Et ex his apparet, quòd intentio Sp. Septimij habet pro se magis communem,& magis receptam DD. sententiam, à qua propterea in decidendo,& iudicãdo nefas esset recedere. Clariora tamen fient eius iura resolutis ijs,

quæ

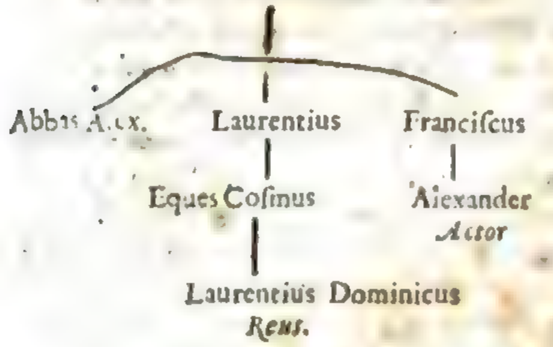
quæ ad fauorem d. Sp. Nicolai Nepotis in medium proponi possent.

Primo loco posset obijci, quòd huiusmodi maioratus fuerit radicatus in persona Sp. Balthassaris Patris d. Sp. Nicolai Iunioris, &
16 propterea ipse Sp. Nicolaus tanquam eiusdem Sp. Balthassaris vltimi possessoris Filius succedere debeat excluso D. Sp. Septimio eius Patruo per eam rationem, quia sicuti primogenitura vbi vnam lineam ingressa fuit, in ea conseruari debet, donec capaces successionis existant, & donec eadem fuerit euacuata, ita quoque talis succedendi ordo seruari debeat in maioratu, ad tradita per Galuan. *cons. pr. nu.* 82. Velazq. *cons.* 97. *nu.* 11. Castill. *Quotid. controuers. lib.* 3. *cap.* 19. *nu.* 167.

Verùm huiusmodi obiecto verissimè, & efficacissimè occurritur respondendo, quòd huiusmodi, & aliæ similes doctrinæ applicā-
17 tur tantummodo in terminis primogenituræ, non autem quando erectus fuit maioratus, vt in puncto respondent dd. DD. Aduocati Florentini *in d. cons.* per eos reddito *super Commenda de Pazzis n.* 8. & decidit
18 Seraphin. *in d. decis.* impress. in eius *tract. de confiscat. q.* 33. *n.* 11. In maioratu enim cùm intelligatur considerata à Testatore illa qualitas maioris ætatis, & inuitata, & vocata ad successionem illa tantum persona, quæ habuerit huiusmodi qualitatem, non habetur ratio lineæ admissæ, vel non admissæ, sed indistinctè succedit senior, & ætate maior, excluso filio Iuniore vltimi possessoris, ea ratione, quia maioratus dicitur residere penes possidentem cum modificatione, scilicet, vt post mortem eius ætate maior succedat, ideoq. si filius vltimi possessoris respectu alterius de descendentia honorata, & contēplata à Testatore iunior, & ætate maior existat, eo post habito transit maioratus ad illum seniorem, qui reperitur, etiamsi sit de alia linea nō admissa, & consequenter filius iunior admissi excluditur à Patruo alterius lineæ, vt ex magis communi, & magis recepta sententia responderunt, & deciderunt in puncto Alex. *d. cons* 4. *sub n.* 10. *vers. Sed in quæstione nostra lib.* 4. vbi dicitur, quòd maioratus residet penes possidentem cum modificatione, scilicet vt post eum succedat ætate maior, & propterea exclusis eius filijs iunioribus admitti eum; qui est maior ætate, & senior. Bero. *d. cons.* 71. *sub num.* 46. *vers. Non obstat tertium lib.* 1. vbi quod aliud est in primogenitura, aliud in maioratu, & filius admissi excludit patruum, quando sumus in terminis primogenituræ, secus in terminis maioratus, in quo habitus fuit respectus ad maiorem ætatem. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 695. *n.* 1. & 8. vbi quòd quando fuit vocatus maior, non habetur ratio ad primogenituram, sed ad ætatem, & propterea excluditur filius vltimi possessoris tanquam nō habens qualitatem ætatis. idem reperit *cap.* 456. *n.* 83. optimè Honded. *d. cons.* 70. *n.* 38. 39. & 40. *lib.* 2. vbi licèt in casu, quo primogenitura fuerit acquisita à Patre, eius filius excludat patruum, tamen hoc non procedit, quando vocatus fuit maior natu, quia in hoc casu solum admittitur ille, qui verè pro tēpore est ætate maior. videndus Mangil. *de imput. d. q.* 77. *n.* 169. per hæc præcisa verba. *Cum vocatur natu maior, vel senior, vel antiquior, tunc nullo habito respectu ad filios ex primo admisso existentes, antiquior ætate admittitur, & tūc dicimur versari in maioritate facti, & non iuris, ita q nō obstāte ingressu vnius lineæ, senior admittitur defuncto altero.* Cācer. *var. resol. d. c.* 21. *de Transmiss. sub nu.* 302. *vers. Et tunc, par.* 3. vbi quòd maior natu indistinctè succedit. Peregrin. *cons.* 34. *n.* 17. *lib.* 3. vbi quòd fideicommissum ordinatum ad fauorem maioris natu saltat semper ab vno seniore defuncto ad alium maiorem ætate, & in fine dicit, *etiam quòd successio in illum Patrem maiorem fuisset radicata.* Thesaur. *QQ. forens. d. q.* 35. *nu.* 17. *lib. pr.* vbi postquam dixit receptissimam esse opinionem pro nepote, quando Pater illius obtinuit bona primogenituræ, subdit hæc præcisa verba, *Quæ opinio nihilominus non haberet locum, quando in maioratu antiquior de Domo, vel senior ætate vocati fuissent, nam tunc sumus in maioritate facti, & non Iuris, & non obstante ingressu vnius lineæ senior alterius admittitur defuncto altero, & ambulat Primogenitura,* seu *maioratus de vna linea ad alteram,* & paulo infra testatur se referēte in causa Marchionis Granæ contra Alphonsum Carettam Patruum fuisse iudicatum ad fauorem eiusdem Patrui, & eadem *q.* 35. *n.* 45. ait, nullo modo recedendum esse ab hac receptiori sententia, & quòd temerarium arbitraretur ab ea discedere, cùm tot Patres eam tenuerint, non obstante consuetudine succedēdi circa primogenituras, *quia* (vt sunt eius verba) *Testatores vocando maiorem natu non considerarunt maiorem ætatem respectu Primogenituræ, quia de illa dixissent, vt moris est, sed aliquid plus exprimere voluerunt, nempe ætatem pronectiorem vti ad rem œconomicam regendam, & gubernandam aptiorem*

rem, quæ omnia repetit *q.20.nu.3. 4. & infra lib.2.* ita clarè Bellon.Iun. *cons.11.sub n.* 35, Rot. Rom. *dict. decis. edita 4. Iulij* 1587. *apud Thesaur. quæst. 20. lib. 2. vers. Addo præmissis, & decis.100. sub num.2. vers. Sed huic fundamento, & nu.3.4. & infra*, & ferè per tot. *par.2.divers. & in vna Ianuens. Iuris patron.* coram Card. Lancell. 25. *Iunij* 1607. quam refert, & sequitur in puncto D. Io: Baptista Spada Lucensis, & insignis olim in Romana Curia Aduocatus in subscriptione *ad cons.* D. Hieronymi Palmę *cons.* 56. *n.*83. (licet ibi per errorem d. Decisio referatur sub die 25. Ianuar.) Antonin. de Amat. *d. resolut. pr. sub nu.12. vers. Nam tunc*, pulchrè Sabell. *var. resolut. d. cap.40. nu.* 2. D. meus Læl. Altograd. in dicta parte *sui consilij* impressa apud eundem Sabell. *d. cap.40. n.22.* & ita decisum fuit per Massin. vt in *d. decis.* impressa in eius *tract. de Confiscat. q.33. n.21.* & in his terminis responderūt dd. DD. Aduocati Florentini *in d. Causa Commendæ de Pazzis*, vt demonstrat Arbor infrascripta, quæ colligitur ex dictis per eosdē DD. Aduocatos *à nu.1. vsq. ad nu.8.*

D. Senator Cosmus de Pazzis.



Etenim Serenissimus Cosmus Primus, vti Magnus Magister militaris Ordinis S. Stephani de anno 1576. addixit Commendam eiusdem Ordinis Familiæ de Pazzis nō contentiuæ, sed effectiuę, & descendenti à D. Senatore Cosmo de Pazzis, de quo in Arbore suprascripta, & inuestituram d. Commendæ pro prima vice concessit D. Abbati Alexādro filio d. D. Senatoris Cosmi, & post mortem, vel dimissionem factam per D. Abbatē Alexandrum, concessit Inuestituram dictæ Commendæ *maiori natu ex filijs, & descendentibus d. D. Senatoris Cosmi*; Obijt d. D. Abbas Alexander primus Commēdatarius & d. Commenda peruenit in D. Æquitem Cosmum de Pazzis, de quo in Arbore supra; Decessit vltimo loco d. D. Æques Cosmus Commendatarius relicto post se Dño Laurentio Dominico Filio. Insurrexit D. Alexander de Pazzis frater Patruelis d. D. Æquitis Cosmi, & nepos respectiuè d. D. Senatoris instādo sibi d. Commendā cōcedi vti natu maiori ex filijs, & descendentibus d. D Senatoris; è contra dictus D. Laurentius Dominicus opposuit se esse filium vltimi Commendatarij, dictāq. Commendā fuisse in eius linea nēpe Æquitis Cosmi Patris radicatā; Verūnon obstante huiusmodi oppositione, & non obstante, quòd successio fuisset radicata in persona Patris d. D. Laurentij Dominici, nihilominus per dd. DD. Aduocatos Florentinos conclusum fuit ad fauorem d. D. Alexandri, ipsum nempe vti maiorem natu, & seniorem ex filijs, & descēdentibus d. D. Senatoris admittendū fore, & d. D. Laurentium Dñicum vti iuniorem excludendum esse à dicta successione, vt constat ex eorum elaboratissimo responso reddito super dicta controuersia, & precipuè *n.59. & seq. & n.87. & seq.* & secundum prędicta *decisum, & iudicatum fuit sub die* 17. *Maij anni* 1653. per tres eximios Rotæ Florentinæ Auditores ad fauorem d. D. Alexādri Senioris, vt patet ex *decis.* superiùs allegata, in qua quidē decisione, & etiā in dicto responso referuntur vlterius aliæ multæ pūctuales, & indiuiduales decisiones, adeovt negari non possit, quin hæc sit mera, & manifesta veritas.

Non resistit, quòd contrarium aliqui tenuerint etiam in terminis maioratus, videlicet quòd perpetuari debeat in linea admissa, donec eiusdē maioratus capaces existant, & huius opinionis fuerint Galuan. Velazq. & Castill. locis superiùs indicatis. Tales enim, & his similes Doctorum authoritates refelluntur ab aliqua ex infrascriptis verissimis exceptionibus.

19 Aut enim confuderunt terminos primogenituræ, & maioratus, quemadmodum videre est apud Galuan. *d. cons.1. n.81. 82. & seq.* quo loci dum loquitur de maioratu, vtitur verbo primogeniti, promiscuè accipiēs ista duo vocabula, & regulis primogenituræ insistit.

20 Aut sunt Hispani quemadmodum Castil. Velazq. Molin. & his similes, vel horum authoritates sequuti sunt, apud quos non datur aliqua differentia realis, sed verbalis tātum inter primogenituram, & maioratum, vt testantur in puncto Paris. *cons.72. sub n* 80. *vers. Vlterius aduertendum est lib.4.* Surd. *cōs.* 403. *sub n.70. vers. Et quia multi.* Thesaur. *q.20. n.5. lib.2.* Paulus de monte Pico *cons.* 96. *n.*110. Cacc. apud Fusar. *cons.40. nu.1. & n.30.*

21 n.30. omninò videndus Io. Anton. Bellon. *d. cons.* 11. n.46. Vnde Ioannes Dexart. *decis. Sardin. dec* 87. *sub nu*.4. dicit, quòd à maioratibus Hispaniæ ad alios cęterarum nationum non est licita argumentatio: Quod ma-
22 ximè admittendum, si argueretur ad nostros maioratus Italiæ. In puncto dd. DD. Aduocati Florentini *in d. respons. n.*4. Ea est enim maioratuū Italiæ conditio, & natura, vt sēper transeant à Seniore defuncto in alterū seniorem de tota descendentia honorata, & contemplata, vt pulchrè firmat Peregrin. *cons.*34. n.17. *lib.*4. vbi postquā dixit aliud in Hispania procedere, subdit hæc verba, *apud nos autem Fideicommissum perpetuum ordinatum ad fauorem maioris natu de familia saltat semper ab vno seniore defuncto ad alium maiorem ætate, & seniorem de familia*, & subdit id clarè, idem præsuppoluisse plurimos DD. per eum ibi allegatos, & idem repetit *cons.*47. *sub n.*17. *vers. In Italia autē lib.* 2. & apertè dixit Bellon. Iun. *d. cons.* 11. n.36. & videntur hoc idem firmare Thesau. *d.q.*35. n.45 *lib. pr.* necnon Mangil. *de imput. d. q.*77 *n.*169. dicti DD. Aduocati Florentini *in d. resp. sub n.*59. *vers. Et tandem.*

Aut demùm, qui extra casus suprascriptos tale quid dixerunt, loquuti sunt contra magis veram, magis communem, & magis receptam sententiam, vt patet ex authoritatibus, & diuersorum Tribunalium decisionibus supra cumulatis, per quas in maioratu non habetur ratio lineæ admissæ, vel non admissæ: Quandoquidem Testator in maio-
23 ratu non censetur dilexisse magis vnam quā alteram lineam, sed tantùm ætatem maiorē, & sic illam personam tantum, in qua reperiretur huiusmodi qualitas, vt in puncto dixit Alex. *d. cons.*4. *sub n.*6. *vers. Nec dicatur lib.* 4. ibi, *& sic non tam considerauit affectionem, quàm maioritatem.* sequitur Gratian. *discept. forēs. cap.*695. *n.*2. *& cap.*456. *n.*83. pulchrè,
24 & semper videndus Sabell. *var. resol. d. cap.* 40. *n.*2. & propterea, vt aliàs diximus, in terminis maioratus in aliqua cōsideratione non habetur an successurus sit de linea vltimi possessoris, nec ne, dummodo sit senior, & ætate prouectior ex tota descendentia contemplata, vt pulchrè dixit Maluas. *d. cons.* 22. *n.*48.49. *& seq.* benè Honded. *d. cons.* 70. *sub n.*41. *vers. Nec verum.* Amat. *d. resol. pr. n.*8.
25 & si aliàs admitteretur, sequeretur maximū absurdum, siquidem non obstante, quòd Testator enixè declarasset suam volūtatem esse, quòd semper natu maior succederet in Fideicommisso, si ratio lineæ habenda esset, maioratus transiret à Patre vltimo possessore in filium, & ab eo in nepotem, & sic deinceps, & consequenter excluso Patruo, & aliis senioribus de descendentia contēplata, & considerata, maioratus semper resideret penes iuniorem contra verba, & intētionem Testatoris. ita in puncto Alex *d. cons.* 4. *sub n.*10, *vers. Corroborantur lib.*4. & animaduertit Maluas. *d. cons.*22. *n.*60. 28 & pro absurdo ponderauit Rot. Rom. *d. decis.*100. *sub n.*2. *vers. In primis p.*2. *diuers.*

Sed redduntur euidentissima Iura d. Sp. Septimij ex eo, quòd ijdem Doctores, qui vel in terminis primogenituræ, aut maioratus Hispani firmant habendam esse rationē
26 lineæ admissæ, adeo vt eadem euacuanda sit, antequam ad alteram fiat digressio, conueniunt in hoc, quòd recedatur ab huiusmodi regula, quandocumque ex coniecturis, vel verbis appareat Testatorem voluisse, quòd linea non attendatur, sed indistinctè veniat persona, quæ habuerit qualitatem ab ipso desideratam. plenè Molin. *de Hispan. primog. cap.*4. *num.*38. *& seq. lib.*3. alijs relatis
27 Casanat. *cons.*47. *n.*5.6.7. *& seq.* Atqui in casu nostro talis mens, & voluntas Testatoris non solùm euincitur ex eo, quòd maioratum de sua natura transitorium in Seniorem erexit, ex quo præsumitur voluisse hanc suā dispositionem conformem esse iuri communi, vt in puncto dixit Alex. *d. cons.*4. *nu.* 12. *lib.*4. Fab. de Anna *cons.*53. *sub n.*113. *vers. Ad secundum.* Sacc. *cons.*136. *num.*41. Mart. Medic. *decis.*3. *n.*7. Sed vlterius elicitur ex coniecturis, & verbis, cum quibus disposuit idem D. Testator.

Coniectura efficacissima est, quòd non vocauit simpliciter maiorem ex filijs, & descendentibus Sp. Nicolai de Orsuccis, sed vlterius dixit, & iterùm declarauit, quòd *semper* natu maior succederet, ibi, *dichiarò, e dichiara detta successione douere essere ne i Figli di detto Sp. Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore.* Hæc autem dictio *semper* tantam vim habet, & efficaciam, vt persona habens qualitatem requisitam à Testatore intelligatur
28 vocata ad successionem indistinctè, in perpetuum, in omni casu, & in omni tempore. pulchrè Ramon. *cons.*9. *sub nu.* 16. *vers. Et notanda.* optimè Caren. *resol.*158. *n.*12. Peregrin. *de Fideicommiss. art.*27. *n.*2. Fusar. *de substit. q.*379. *n.*36. Decian. *resp. pr. n.*258. *vol. pr.* Barbos. cum plurimis per eum relatis

29 *dict.361. nu.2. & seq.* & quòd per eam habenda non sit ratio lineæ decidunt DD. in fortioribus terminis, nempè in primogenitura; licèt enim quando primogenituræ institutor genericè, & absolutè fœminas propter masculos a primogenituræ successione exclusit; & masculos fœminis per viam regulæ prætulit, talis exclusio propter masculos eiusdem lineæ, ac gradus, non autem propter masculos remotiores, & diuersæ lineæ intelligenda sit, ita vt masculo eiusdem gradus, & lineæ deficiente, fœmina in eius defectum ad huiusmodi primogenituræ successionem admittenda sit, ac si nihil peculiare circa hoc à primogenituræ institutore dispositum fuisset, vt plurimis relatis dicit Molin. *de Hispan. primog. cap.5. n.71. lib.3.* &
30 plenissimè Ludouic. de Casanat. *cons.* 501. Attamen si Testator in vocatione masculorum prælatiuè ad fœminas vsus fuerit dictione *semper*, tunc dicta conclusio non procedit, sed deficientibus masculis lineæ, & post habita fœmina in ea existente, intelliguntur vocati masculi de alia linea, licet nō admissa. Ita testantur Peregrin. *de fideicom. d. art.27. n.2.* plenè Molin. *de primog. d. cap.5. nu.62. lib.3.* omnino videndus Casanat. *cons.47. n.67.* vbi quod ista dictio *semper* præfert masculos fœminis in quocumque gradu, & linea, & prosequitur *nu.123.* vbi quod dictio *semper* sua natura denotat diuersitatem, & pluritatem temporum, & casuum, ac continuam, & æqualem dispositionem in omnibus, & in omni casu, & tempore, in perpetuū seruandam, & repètit multis in id allegatis *cons.50. n.1.2. & seq.* & rursus *cons.53. nu 11.* vbi quòd ista dictio sempiternam prælationem masculorum in quocumque gradu, ac linea inducit, & latius comprobat *nu.12.13.14.15. & seq.* & propter hanc rationem decisum fuit ad fauorem masculorum per Sacr. Rotam Romanam coram Pirouano *in vna Bononien. Fideicommissi 20. Iun. anni 1636.* & mota fuit ead. Rot. quia Testator dixerat, *intendendo sempre de maschi*, quæ verba inquit *apertè ostendere Testatorem ad masculos se restrinxisse, & fœminas in præcedentibus vocationibus exclusisse, quoniam si semper intellexit de masculis, consequens est, vt fœminæ non concurrant ad exclusionem masculorū diuersa lineę propter virtutem eiusdem dictionis semper, quę includit diuersitatem, & pluralitatem temporum, & casuum, & æqualem facit dispositionem in omnibus*, & paulò infra subdit, quòd si huiusmodi effectum talis dictio non operaretur, sed restringeretur ad certos casus, esset superflua, & inutilis, cùm idem sit dicere *semper*, ac *perpetuò*, quæ perpetuitas rectum sensum non haberet, si restringeretur ad casum particularem, & sat fuisset dicere *intendendo de maschi*, non autem, *intendendo sempre de maschi*, vt sunt præcisa verba d. decisionis. At si hæc dictio *semper* tantam vim habet in terminis primogenituræ, vt licèt de sua natura linearis sit, & descensiua, nihilominus operetur, vt nec in ea ratio lineæ admissæ habeatur; Quanto fortius operabitur in terminis maioratus;
31 cuius natura est, quòd transeat in seniorem, & prouectiorem ætate ab vna linea ad alteram, vt vidimus? Et propterea in terminis maioratus, quòd vbi vocatus fuit maior cū dictione *semper*, tanto fortius admittendus sit ætate maior de diuersa linea, & eo magis excludendus sit nepos à Patruo, dixerūt Aluarad. *de coniect. ment. defunct. in cap. 3. lib. 2. §.3. sub n.24.* ibi, *quod si maioratu expressè caueatur vt maior natu semper succedat, tunc Patruus ætate maior indistinctè succederet*, & subdit, quòd hæc consideratio est memorabilis, ac indelebili notatu dignissima. benè Alciat. Parergon. *lib.8. cap.15. vers. Certior est casus.* Gratian. *disc. for. cap. 695. in princ.* Handed. *d. cons 70. sub n.19. lib.2.* Thes. *qq. for. d. q.20. sub n.3. vers. Multo fortius lib.2.*
32 Et licet aliqui loquentes de primogenitura, voluerint, quòd tūc dictio *semper* operetur, vt non habenda sit ratio lineæ admissæ, quādo eadem dictio fuit apposita per Testatorē per modum regulæ generalis ad vniuersam dispositionem qualificandam, vt quia legatur in fine, vel initio dispositionis. vt ita declarauit in puncto Rot. Rom. *dec.248. per tot. p.7.* & confirmauit *dec.65. per tot. p.8. rec.* ex quibus locis apparet, quòd recessit à decisis sub die 20. *Iunij anni 1636. in illa Bononien. fideicomm.* superius allegata, mota ex eo, quia illa verba *intendendo sempre de maschi* non fuerant apposita ad qualificandam totam dispositionem, sed ad casum particularem tantū, vt dicitur in dictis decisionibus; Tamē in casu nostro ista dictio *semper* fuit vlterius apposita toti dispositioni, & tam in verbis proœmialibus testamenti, & fideicommissi particularis, de quo agitur, ibi, *che quanto prima si spendino in compra di tanti beni stabili, &c. nel quale dopo l'herede instituito succedino li suoi figli maschi legittimi, e naturali, sēpre il maggior nato*, quā in dispositiua vocatione filiorum Sp. Nicolai, ibi, *dichiarò, e dichiara d' successione douer essere ne' i Figli di d. Sig. Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro*

loro descendenti legittimi, e naturali, mà sempre nel maggiore. Vnde tanto magis attendi non potest in casu nostro ratio lineæ ex su-
33 prascriptis, & pulchrè facit Rot.Rom. *decis.* 206. *n.6. & 10. p.8. recent.* vbi, quod quando aliqua qualitas est moderatrix, & arbitra alicuius dispositionis, tunc nec linea, nec gradus attenditur, & innuerunt *dd. decisiones* nempe 248. *p.7. & decis.65. ead. p. 8. rec.*

Verbis etiam expresśis declarauit D.Testator talem esse suam mentem, & intentionem; postquam enim disposuit, quòd successio semper esset penes maiorem, adiecit hæc verba, *e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore.* Et quibus clarioribus verbis se conformare potuisset naturæ, & conditioni maioratus, quàm declarando, quòd maioratus transiret de linea in lineam semper in maiorem; At hoc idem declarauit, dum dixit, *e così di descendenza in des-*
34 *cendenza*, & quid enim est linea, quàm ordinata collectio personarum ab uno stipite descendentium, gradus continens, & cognationem distinguens? plenè D.meus Lælius Altograd.*cons.95. n.10. lib.2.* Hoc idem est
35 descendentia, vt de se patet, & videre est apud Barbos.*appellat.70. per tot.* At sicuti D. Testator si dixisset, quòd successio semper esset penes maiorem, & sic maioratus transiret de linea in lineam semper in maiorem, nihil aliud expressisset, quàm id, quòd importat natura maioratus, videlicet quòd ratio lineæ habenda non esset, ita id expressisse dicendum est per hæc verba, *e così di de-*
36 *scendenza in descendenza*, nec enim refert quid ex æquipollétibus fiat. *l.certū ff. si cert. pet. l.cum seruus ff. de verb.oblig.* plenè Rubeus *in adnot. ad decis.* Rot.Rom. *decis.542. n.86. tom.3. p.4. recent.*

Hinc patet sustentabilem non esse expositionem eorum, qui pro Sp.Nicolao nepote scribere conantur, videlicet dicta verba designare maioratum linearem, & descensiuum, cùm illa verba, *e così de descendenza in descendenza*, exponenda, & declaranda sint hoc modo, scilicet *de filio in filium.*

Siquidem admittéda esset huiusmodi expositio, si D.Testator dixisset, *e così di descendente in descendente*, tunc enim ista verba
37 exponenda essent de filio in filium, quemadmodum ad fauorē Sp.Nicolai nepotis prætenditur, authoritate Menoch. *de præsumption. lib.4. præsumpt.68. n.7. & cons. 633. nu. 36. & 37.* Decian.*resp.116. n.2. vol.3. & resp.50. n.14. vol.1.* Sed D.Testator non dixit succedere debere maiorem de descendente in descendentem, sed de descendentiā in descendentiam; Longè autem inter se differūt hi modi loquendi; dum enim testator vocat maiorem de descendente in descendentem, eum inuitat cum ordine primogenituræ, hoc est de Patre in filium, & de filio in nepoté, ita enim intelligenda sunt ex suprascriptis illa verba de descendente in descendentem; At dum vocat maiorem de descendentia in descendentiam, non eum inuitat cum d. ordine, sed secundum naturàm maioratus, cōsiderat enim omnes descendentias, & omnes lineas, & vocat de vnaquaque descendentia, & linea Seniorem, & ætate maiorem, adeo vt maioratus ab vna descendentia, seu linea, mortuo vltimo possessore, transire debeat in alteram descendentiam seu lineam semper in maiorem, *e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore.* Hęc est vera, & propria dictorum verborum expositio, quibus si daretur diuersa interpretatio, non omitterēt duæ notissimæ iuris cōclusiones.

Prima est, quòd verba prolata à Testatore semper intelligenda sūt secūdùm subiectā
38 materiam, & secundum naturam actus, super quo disposuit. *l.damni infecti in princ. ff. de damn.infect.* Surd.*decis.2. nu.13.* Seraphin. *dec.121. n.11.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt.104. nu. 28.* plenè Barbos. *axiom. 222. n.8.* Etiam si verba essent impropria-
39 da, & intelligenda contra propriam significationem. Menoch.*d.præsumpt.104. nu. 28.* vbi quòd magis attendi debet natura actus, & subiecta materia, quàm verborum sonus, & ante eum dixit Gemin. *cons.122. sub nu.3. vers. Et facit etiam.* latè Barbos. *dict. axiom. 222. n.6.* Atsi dicta verba, *e così di descendenza in descendenza*, exponerentur de filio in filium, intelligerentur contra subiectā materiam, nempe naturam, & conditioné maioratus, cuius est, vt linearis, & descensiuus
40 non sit, sed transeat ab vna linea in aliam semper in seniorem, ad tradita per Peregrin. *d.cons.34. nu.17. lib.3.* Bellon.Iun.*d.cons.11. n.36.* & alios supra allegatos.
41 Secunda est, quòd Testator non præsumitur voluisse se statim, & incontinenti corrigere, & ad propriæ dispositionis reuocationem, aut reformationem deuenire. *l.nam ad ea ff. de condit. & demonstrat.* Castr. *cons. 155. sub n.2. vers. Pro hoc etiam lib.pr.* Surd. *cons.373. n.28.* Menoch. *cons.105. nu.45. & n.63. & cons.198. n.16. & cons.878. nu.37. & cons.1130. n.1.* At si d. verba de descendentia in descendentiam intelligenda essent de filio in filium, fatendum esset, quòd voluisset incon-

incontinenti se ipsum, suamque dispositionem corrigere, & reformare; Namq. certũ est, quod per illa verba *dichiarò, e dichiara, &c*, constituit merum maioratum de sua natura transitorium de vna linea in aliam semper in ętate maiorem; At si illa verba, quæ subiecit, *e cosi di descendenza in descendenza* essent exponenda *de filio in filium*, statim suam dispositionem correxisset, & reformasset, recedendo enim ab ordinario, & regulari maioratu cum verbis præcedentibus erecto, postea pęnitentia ductus constituisset re vera, & in effectu primogenituram, ergo, &c.

Secũdò loco posset opponi, quòd quemadmodum D.Testator prætulit in successione Sp.Balthassarem Patrem Sp. Nicolai iu-
42 nioris, eodem modo omnem eius posteritatem præferri voluerit, cum prædilecta vna persona, omnes ab ea descendentes eodem modo prædilecti censeantur ad tradita per Peregrin. *de Fideicom. art.*27.*n.*15. plenè Fusar. *de substit. q.*484.*nu.*17. *&* *n.*30.

Sed huic obiecto facillimè respondetur, quòd Sp.Balthassar prælatus fuit in successione huius maioratus, non quia specialiter à Testatore fuerit nominatus (nec enim de eo mentio facta fuit tam in Testamento, quã in Codicillis, licèt hanc mentionem facere potuisset Testator, si voluisset, cùm tempore conditi Testamenti, & Codicilli Sp. Baltha-
43 xar iam esset natus) sed prælatus fuit in successione propter qualitatem illam maioris ætatis, quæ in ipso erat pręcęteris filijs, & descendentibus Sp.Nicolai senioris ad tradita per Alex. *d.cons.*4. *sub nu.* 6. *vers. Nec*
44 *dicatur lib* 4. Ex quò non obstat illa regula, quòd vno prædilecto, censeatur prædilecta omnis eius posteritas, hæc enim non procedit, quando in posteritate deficit illa qualitas, ob quam Testator personam prædilexit, vt responderunt Socc.Iun. *cons.*168. *nu.* 90. *vol.*2. Rol. *cõs.*82 *sub n.*40. *vers. Similiter p.*3. Menoch. *cons.*95. *n.*94. Rim. Iun. apud Paul. Leon. *cons.*14. *n.*37. *&* 38. Gratian. *discept. forens. cap.*621. *nu.*9. Peregrin. *de Fideicom. art.*27. *sub n.*15. *vers. Huic tamen obiecto*, in puncto Sabell. *var. resol. cap.*40. *n.*10. Atqui in casu nostro qualitas requisita maioris ætatis deficit in Sp.Nicolao nepote, &c.

Tertio, & vltimo dici posset, quod d.Sp. Nicolaus iunior saltem excludere possit Sp. Septimium eius Patruum ex vi repræsentationis.

Verùm hæc asserta repræsentatio locum habere non potest ex pluribus.

45 Primò quia, licèt filius in certis casibus quoad locum, & gradum patrem repræsentet, vt ait Osasc. *cons.*72. *sub n.*20. *vers. Nam licet.* Maluas. *cons.*22. *nu.*38. Cacc. apud Fusar. *d cons.*40. *sub nu.*27. *vers. Similiter ait.* Hoc tamen non procedit, quando agitur de Patris qualitatibus, eas enim filius repræ-
46 sentare non potest. Alex. *d.cons.*4. *n.*7. *lib.*4. *& cons.*123. *sub n.*2. *vers. Sic etiam videmus lib. pr.* Osasch. *d.cons.*72. *sub nu.*20. *vers. Nã licet.* Cacc. apud Fusar. *d.cons.*40. *sub nu* 27. *vers. Similiter ait.* in puncto Redenasch. *cõs.*82. *n.*6.7.8. *& seq.* Et propterea in terminis
47 maioratus, quòd nepos iunior repręsentare non possit ætatem Patris ad exclusionem Patrui, dixerunt Mart. *de success. legal. par.*3. *q.*8. *art. pr. sub num.*5. *vers. Tamen quando.* Cacc apud Fusar. *d.cons.*40. *n.*27. *& seq.* Morisc. *d.cons.*41. *sub n.*113. *vers. Qua hactenus.* Prat. *discept. forens. cap.*38. *sub n.*44. *vers. Et in his terminis, & n.*58. *p.pr.* Capyc. Galeot. *contron.*48. *n.*16. plenè Gratian. *discept. for. cap.*695. *nu.*13. *& seq.. & per tot.*

48 Secundò quia, repræsentatio Patris in filio admittitur ad eum effectum tantum, vt concurrat, non autem excludat in totũ personam Patrui, ad text. *in auth. cessante C. de legit. hæred. §. cum filius instit. de hæredit. quæ ab intest. defer.* Atsi in terminis maioratꝰ daretur repræsentatio, filius excluderet in totum Patruum; Est enim maioratus indiui-
49 duus, & totus Patruo, aut Nepoti dari debet Couarr. *var. resol. lib.*3. *cap.*5. *nu.* 3. Aldar. Valasc. *cons*82. *sub nu.*10. *vers. Cęterùm nostri maioratus to.pr.* Molin. *eod. tract. cap. pr. sub n.*8. *vers. Ex quo fit lib. pr.* non igitur dari potest in his terminis repræsentatio; in
50 puncto Alex. *d.cons.*123. *sub n.*2. *vers. Propterea lib. pr.* Cacc. *d.cons.*40. *nu.*25. Maluas. *d.cons.*22. *n.*94.

Tertio, & vltimo quia, versamur in terminis fideicommissi particularis, vnde quid quid sit in fideicommisso vniuersali, planum
51 tamen est in terminis fideicommissi particularis non dari repræsentationem Patris in filio. Ita testantur Ias. *in l. si potest n.*37. *ff. de acquir. hæred.* Fusar. *de substit. quæst.*387. *sub nu.*51. *vers. Limitatur decimo, & cons.*39. *n.*32. Cacc. apud Fusar. *d. cons.* 40. *nu.*24. Morisc. ibid. *cons.*41. *n.*92. plenè Redenasc. *cons.*17. *n.*32. *& cons.*82. *n.*8.

Ex quibus, &c. salua, &c.

LAVS DEO.

Stephanus Fridianus I.V.D. } communicato colloquio
Io:Baptista Saminiatus I.V.D.

Pro

Pro Eodem.
SP. SEPTIMIO.

SVMMARIVM.

1 *Ex prohemio desumitur causa finalis dispositionis.*
2 *Verbum* maior *differt à verbo* Primogenitus.
3 *Verbum in vna parte dispositionis vno modo acceptum, sic in alia debet accipi.*
4 *Substitutio vna iuxta aliam interpretatur.*
5 *Sermo cõtinuatus refertur ad easdẽ personas.*
6 *Clausula* vt supra *refertur ad omnia praecedentia.*
7 *Vocatio maioris natu excludit Nepotem minorem natu in concursu cum Patruo. Declara vt nu.8.*
9 *Dictio* semper, *ad omnem casum, & omne tempus refertur.*
10 *Plurium vocatio excludit vnicitatem.*
11 *Exclusus semel in fideicommissis, non censetur semper exclusus.*
12 *Regula, quod Primogenitura in vna lineà ingressa in ea continuare debeat, donec euacuetur, non procedit in maioratu, in quo senior semper vocatur.*
13 *Item nõ procedit in fideicommisso particulari.*

IESVS MARIA VIRGO.

CONSVLTAT. XCIIII.

ADeo luculenter, & copiosè scripserunt DD. Coaduocati pro Sp. Septimio Orsuccio in eorum elaboratissimis Consultationibus, vt omnis meus labor frustratorius omninò atque inutilis futurus sit. Quia tamen ex munere mihi imposito teneor hanc Prouinciam subire, parcendum erit, si post terga optimorum messorum hasce tantum spicas recollegi.

Censeo igitur primo loco in rei veritate non posse cõtrouerti, quin Testator in eius Testamento voluerit Maioratum instituere primo ad fauorem filiorum, & descendentiũ masculorum dicti D. Pompeij eius filij, ita vt ex illis semper maior natu succederet. Deinde deficiente linea masculina d. Sp. Pompeij ad fauorem filiorum, & descendentium masculorum D. Nicolai Orsucci, ita vt pariter, semper maior natu admittatur de descendẽtia in descendentiam. Hanc enim veritatem manifestissimè probant, tam verba prohemialia Testatoris (à quibus rectè desumitur qualis fuerit mens, & voluntas Testatoris,
1 & causa finalis dispositionis. Surd. *dec.* 288. *nu.* 30. Rota *decis.* 531. *nu.* 5. *coram Ludouis.* Altograd. *cons.* 95. *n.* 36. *lib.* 2 vbi quod prohœmium declarat sequentem dispositionẽ, & causam finalem eiusdem Bottiglier. *de success. Theorem.* 63. *n.* 13. Et verba Testamenti sunt ista.

Item esso Sig. Testatore ordina, e comanda, che si spendino scudi trentamilia in compra di tanti Beni stabili, quali s' intendino, e siano sottoposti all' infrascritto Fedecommisso nel quale doppo l' Erede suo infrascritto succedino li suoi figli maschij legittimi, e naturali sempre il maggior nato, escludendo sempre le femine. E morendo detto Maschio senza figli maschij in esso succedino li figli maschij del Sig. Nicolao Orsucci, come più apertamente à basso si dirà, escludendo sempre le femine come sopra. Quam verba dispositiua Testamenti, ibi. *Mà detto sempre, & in perpetuo, & in sempiterno sottoposto, e soggetto al detto fidecommisso, come così li sottomise, e sottopose, & in essi succeder deuinò, e succedino li figli maschij, legittimi, e naturali di detto Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore, escludendo sempre le femine. E mancando la linea, e descendenza masculina come sopra di detto Sig. Pompeo in esso fedecommisso succedino, e succeder deuino li figli maschij legitimi & naturali di detto Sig. Nicolao e li figli, e descendenti loro maschij legittimi, e naturali, come così in detto caso li sostitui, escludendo sempre le femine come sopra.*

Et apertius in postremis Codicillis, ibi. *Recordatosi che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, cioè che morendo il Signor Pompeo suo figlio, & erede senza Figli maschij legittimi, e naturali, come in detto Testamento si dice, in detto Fedecommisso succedino, e succedere deuino li Figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao come in detto Testamento si dice senza chiarire altro. Dichiarò, e dichiara per presenti Codicilli detta successione douer essere ne Figli di detto Sig. Nicolao, e nelli loro descendenti legittimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore, escludendo i Religiosi.*

Et quamuis non ignorem inter DD. magnam ad esse controuersiam, an verbum illud

Digitized by Google

lud, *maior*, idem sit, vel potius differat à verbo *Primogenito*, & quam plures extent pro opinione, quod sint Synonima, Tamen præterquam quod contraria opinio est magis communiter recepta, quia verba in dubio sunt semper intelligenda naturaliter, & in vera, & propria significatione & sic de *maiori* ætate, *de seniore, & antiquiore* secundum Alex. *conf.4. n.2. lib.4* Maluas. *conf.22. n.68.* plures cumulat Barbos. *in suis tractatib. Appellat.18. nu.pr. & 3.* Censal. ad Peregrin. *de fideicom. art.15. nu.86. vers. Et hinc obseruo.* Fusar. *q.383. nu.pr. & sequen.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.8. tit. 10. à pr.* Rota *decis.209. nu.5. par.8. recent.*

Remouetur in casu nostro omne dubium, quod prædictum verbum *Maior*, sit intelligendum de maiori ætate, quia Testator ita illud declarauit in verbis prohæmialibus, ibi, *sempre il maggior nato*, & sufficit, quod semel tantum ita exposuerit, quia id verbum in vna parte dispositionis acceptum per Testatorem in vno significatu semper in eodem significatu præsumitur acceptum in alijs partibus eiusdem
3 dispositionis Honded. *conf.pr. nu.63. lib.pr.* Casanat. *conf.47. nu.60. & 63.* vbi ait, quod vbi disponens seipsum glosat, & mentem suam declarat, nunquam itur ad interpretationē, & glosam legis, quia nulla melior interpretatio, & glosatio desiderari valet, quam sit glosa, & interpretatio disponentis Altograd. *conf.60. n.114. lib.pr. & cons. 79. nu.24. lib.2.* & in puncto quatuor I.C. Florentini in eorum responso reddito in Florētina Commenda de Pazzis de Anno 1652. *nu.14. & 22.* tanto magis quia hanc declarationem fecit in dicto prohœmio, à quo, vt dixi, desumitur voluntas, & causa finalis, quà motus fuit Testator ad ita disponendum.

Nec turbat, quod fortasse dici posset, dictum verbum *maior natu* referri solum ad primam vocationem filiorum Sp. Pompeij Bonuisi, non autem ad hanc secundam de filijs, & descendentibus D. Nicolai, tum quià non est verisimile, quod si Testator primo loco vocauit maiorē natu de Filijs, & descēdentibus Sp. Pompeij in proxima, & immediate sequenti substitutione factà de filijs, & descendentibus masculis D. Nicolai, idem verbum *maior* voluerit in alio sensu accipere, præsertim cū dicta substitutio fuerit cōcepta sub eadem prorsus structura verborū
4 cum semper vna substitutio ab alia recipiat interpetrationem. Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.5. tit.pr. n.22. & lib.8. tit.18. n.63.* & vna pars Testamenti aliam declaret, *l. si Seruus plurium 50. §. fin. ff. de legat. pr.* Peregrin. *cons.87. n.39. lib.2.* Rota *decis.77. n.29. 30. p.7. recent.* & substitutiones simul vnitæ, & vnica determinatione comprehensæ debeant æqualiter, & vniformiter intelligi, ac determinari *l. iam hoc iure ff. de vulg.* Cyriac. *controu.70. nu.13.*

Animaduertendum est etiam quod in dicto prohœmio continuato sermone, & per copulam & vocantur in casū lineæ finitæ
5 Sp.Pompeij filij masculi D.Nicolai Orsucci ad tradita per Cyriac. *controu. 143. nu.19.* vbi quod continuatus sermo suadet, vt Testator semper intellexerit de ijsdem personis, & in fine dictæ vocationis adest dictio *vt supra*, quæ est repetitiua omnium præcedentium qualitatum, ità vt si antecedenter fuit vocatus ex filijs D.Pompeij maior natu, ità etiam censeri debeat immediatè post vocatus ex filijs D. Nicolai maior natū virtute dictæ dictionis *vt supra*, quæ refertur ad om-
6 nia præcedentia. Cyriac. *contron. 143. nu.2.* Rota *dec.287. n.7. p.4. tom.2. recept. & decis. 168. n.8. p.3. & dec.172. n.4 p.4. to.3.* Atque huiusmodi dictio *vt supra* fuit quoque repetita in hac secunda substitutione facta in dispositiua dicti Fideicommissi de filijs D.Nicolai, vt legitur ibi, *Succedino, e succeder debbino li Figli maschi del Sig. Nicolao, e li Figli è descendenti loro maschij come cosi in detto caso li sostitui escludendo sempre le femine come sopra*. Adeò vt ex vi huius dictionis repetitę *come sopra* nulla alia opus fuisset dispositione circa qualitatem, & modum succedendi, & propterea Testator in suis Codicillis vsus fuit illo verbo. *Dichiarò, e dichiara*, quod est ad maiorem expressionem eorum, quæ dixerat, & disposuerat in eius Testamento, quod scilicet semper deberet esse maior ex Filijs, & descēdentibus D.Nicolai ille, qui succederet post lineam, & descendentiam finitā D.Pompeij, & sic de descendentia in descendentia semper in maiorem, vt pariter ijsdem verbis, & formula vsus fuerat in vocatione Filiorum D.Pōpeij.

Quibus sic positis, & firmatō, quod Testator loquendo de maiore verè, & cum effectu senserit de maiore natu, licet difficillima sit quæstio, quæ nostrorum interpetrū torsit ingenia, an Patruus in maioratu verè, & propriè sumpto, prout cōtra distinguitur à primogenitura, præsertim apud Italos, & extra Regnum Hispanicum, excludat Nepotem minorem, vel ab ipso Nepote ex Filio maioris

maioris natu primus excludatur, hodie tamen magis communis, & receptissima est opinio, quod quando vocatus fuit in fideicōmisso maior natu, & præsertim cum illa dictione *semper* vt hic ibi *mà sempre nel maggiore, e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*, patruus tanquam habēs qualitatem à Testatore desideratam maioris ætatis excludat Nepotem præmortui fratris, qui fuerat maior, vt ad saturitatē pluribus relatis benè fundat Fusar. *q*.381. *nu*.38.
7 *in vltima editione*, vbi ait. *Et re vera hæc est magis recepta sententia, quod dixerim in prima editione, tunc enim non videram multos alios hanc opinionem probantes quos postea inuēni dum consulerem pro Illustris. D. Comite Ascanio, & quos allegaui conf.* 39. & pro hac opinione fuisse in varijs Tribunalibus iudicatum testantur Alex. *cons*.4. *lib*.4. Surd. *cons*.403. *lib*.3. *& cons*.455. *lib*.4. Emān. à Const. *in tractat. de success. Pat. & Nep. pag.* 178. Thesaur. Iun. *QQ. forens. lib. pr. q.* 35. *n*.37. *& lib*.2. *Q*.20. *n*.2. *vers. Vnum.* & nouissimè decisum fuit Perusiæ de anno 1653. in Perusina Maioratus per Seraphin. Massin. *in tract. de confiscat. q*.33. *à nu*.7. *& infr.* & pleno calamo per dictos DD. quatuor Aduocatos Florentinos conclusum in dicta causa Commendæ de Pazzis, & accedit Fusar. *Q.* 383. *n*.5. vbi inter alios allegat Sim. de Prẹt. *de interpetr. vlt. volunt. fol. mihi* 334. *nu*.18. *circa med.* vbi ait ꝙ Alex. *d. cōs*.4. & Barbat. *d. cons*.20. *lib*.2. in eadem facti specie consuluerunt contrarium; Alex. pro eo qui de agnatione verè super fuerit maior ætate cōtra Filium eius, qui natu maior erat, sed obijt; Consuluit Barbat. pro dicto Filio maioris natu defuncti, respondit longo apparatu de iuribus patris translatis in filium. Alex. vero inhærendo verbis Testamenti *de maiore continuo vocato* huiusmodi Ius non esse transmissibile ad Filium, vel alium carētem qualitate requisitā per Testatorem etiā sententiam per Iudicem sic latam defendit, verius, & iustius Iudicio meo.

Mihi tamen in harum opinionum conflictù duplici consideratione videtur in tuto poni vocatio, & successio Sp. Septimij Orsucci, Primo se nobis offert illa receptissima distinctio, ꝙ vel agimus de vocatione vnius ex pluribus filijs, & sic habito respectu intèr fratres, & isto casu nulla est cōstituenda differentia, quod vocetur primogenitus, aut maior natu, quia mortuo primogenito, is qui subsequitur licet sit secundo genitus, tamen dicitur primogenitus, vel maior natu, cū nullus alius in gradu antecedat; siuè agimus de vocatione vnius respectu transuersalium, hoc est filiorum ex fratribus, magna est differētia inter vocationē Primogeniti, aut maioris natù. Nam si Testator vocet Primogenitum, dicitur fecisse dispositionem dubiā, quia primogenitus dicitur tā ille, qui est ex Primogenito defūcto, quā ille, qui est secūdo genitus, ex quo Primogenitus amplius non extat. Si vero vocauit maiorē natù ex descēdentibus prædictis, vt factum fuit in casu nostro, ibi, *d. successione douer esser ne i Figli di detto Sig. Nicolao, e nelli loro descendenti legittimi, & naturali, mà sempre nel maggiore*, atq. ita considerauit vnicam lineam descensiuam, & vnicam descendentiam deriuantem ab ipso D. Nicolao vnico capite, & stipitē, & semper voluit succedere maiorem natù, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendētia masculorum prædicta, quia isto casù Testator præ oculis habuerit transuersalitatem omnium personarum eiusdem descendentiæ inter se se, & hanc transuersalitatem respexit promanātem ab vnica linea, & descendentia vnius capitis, à quo omnes lineæ inter se transuersales exordium sumere debent, vt potissimum colligitur non solū ex eo, ꝙ nō vocauit maiorē natù ex aliquo filio, seu descendente D. Nicolai, sed vocauit in vniuersum ex filijs, & descendentibus eorum semper maiorem natù, & etiā ex eò, quod non vocauit D. Nicolaum ad hāc successionem, sed illum solum considerauit tanquam caput, & comunem stipitem descendētiæ, sub intrat in his terminis conclusio, ꝙ vocando maiorem natù, dicitur fecisse dispositionem claram, cum intelligi possit solū de illo, qui respectu ætatis est maior inter prædictos filios, & transuersales, & eorundē filios, & descendentes in vniuersum, & ista dispositio magis certa, & clara est attendēda.
8 Ita concludunt Alex. *d. cons*.4. *sub n*.9. *vers. Nam dispositio dicti Testatoris lib*. 4. *& seq.* item Mangil. *de imput. q*.77. *n*.170. *vers. Aut loquimur.* Franc. Mar. Prat. *discept. cap*.38. *n*.45. *lib. pr.* Cacc. inter cons. Ful. *cons*.40. *n*.4. Fusar. *d. q*.381. *n*.48. Capyc. Galeott. *contron. iur. lib. pr. contron*.48. *n*.19. Redenasch. *cōs.* 82. *n. pr.* vbi quod in consulendo, & in iudicando ista opinio est sequenda, & quā amplexi quoque fuerunt dicti quatuor præstātissimi Aduocati Florentini in d. causa Cōmendæ de Pazzis in consilio per eosdē reddito, & publicato *n*.25.26. *&* 19. *vers. Et eādem*; Et pro ista distinctione fuit decisum in dicta Perusina maioratus, ut penes dictum

Massin. *de confiscatione quaest.* 33. *num.* 11.

Cui sanè distinctioni optimè quadrant illa verba nostræ dispositionis nempe. *Et sic de descendentia in descendentiam semper in maiore*. Si enim voluisset Testator instituere primogenituram postquam vocasset Primogenitum, seù maiorem natu ex filijs postea addidisset. *Et sic de maiore natu in maiorem natu, vt de Primogenito in Primogenitum*. At totum contrarium disposuit, quià vocauit omnes Filios, & descendentes, & ex his semper maiorem, & vlterius magis clarè expressit, dum hanc qualitatem maioris natu desiderauit in quolibet gradu, & in qualibet descendentia vniuersali, & successiua, voluit succedere maiorem natu cũ dictione
9 *semper*, quæ ad omnes casus refertur. & omne tempus includit Fusar. *Q. 379. nu. 36. & q. 542. nu.* 8.

Altera consideratio est, q̃ Testator non vocauit, neq. prętulit in vnoquoq. gradũ successionis vnum tantũ ex filijs, aut nepotibus, *puta si dixisset, succedere debeat maior natu ex Filijs D. Nicolai*, & sic de maiori natu, in maiorẽ natu, sed vocauit omnes in vniuersum, tam filios, quam descendentes, & numerus pluralis prædicatur de pluribus, & plurium
10 vocatio excludit vnicitatem. Hõded. *consil.* 45. *n.* 21. *in fin. & n.* 28. *lib.* 2. Otthob. *dec.* 26. *n.* 11. 12. & omnes istos voluit succedere, & præferri habentem prærogatiuam maioris ætatis, & non deueniri ad descendentes, nisi priùs euacuato primo gradu vocationis, vel saltem nõ existẽte inter omnes vocatos aliquo alterius inferioris gradus, qui haberet qualitatem maioris ætatis semper à Testatore concupitam, aliàs enim sequeretur manifesta contradictio, & repugnantia verbis claris ipsius Testatoris vocantis, non vnum ex filijs, sed omnes filios, & descẽdentes, & ex his solùm voluit semper admitti maiorẽ natu, & sic de descendentia in descendentiã semper habita consideratione inter filios, vt primo succederet primo natus, & eo defunctò, alius ex dictis Filijs, in maiori tamen ætate præcœteris constitutus, & sic deinceps quilibet alius ex dictis filijs, & descendentibus admitteretur, qui in vna, aut altera descendentia haberet dictam qualitatem, & prærogatiuam maioris ætatis, non enim se-
11 mel exclusus in fideicõmissis semper remanet exclusus. Peregrin. *de fideicomm. ar.* 27. *n.* 24. *vers. Tertio respondetur*, sed cessante causa exclusionis, qui fuerat exclusus propter minorem ætatem, debet admitti; dum tempore successionis illam acquisiuit, & iste mihi videtur sensus litteralis clarus, & manifestus illorum verborum videlicet, *Et sic de descendentia in descendentiam semper in maiore*.

Solum superest respondere ad illud, in quo potissimũ, vt audio, insistitur à DD. scribẽtib⁹ ex aduerso pro Sp. Nicolao Nepote, & filio vltimi possessoris iam admissi, innixi in illa iuris conclusione, quod primogenitura semel in vnam lineã ingressa semper durare debeat, & continuare donec fuerit penitus extincta, & euacuata.

Sed adhuc facile respondetur, allatã conclusionem non procedere in maioratu, quià cum filius vltimi possessoris careat dicta pręrogatiua maioris ętatis, dicitur incapax successionis, & hoc potissimum, & indubitanter est admittendum, quando, vt hic, fuit à Testatore vocatus maior natu habito respectu ad vniuersam lineam, & descendentiã; & ad totam transuersalitatem omnium inter se se, qui sunt de alicuius descendentia; hoc enim casù repugnat voluntas Testatoris, qui voluit deferri successionem per saltus, hoc est de seniore in seniorem, neque in his terminis potest attendi ius quæsitum primo, & antecedenti possessori, nec ex illius possessione suis descendentibus non habentibus dictam qualitatem successio defertur, vt benè in pũ-
12 cto probant, & de magis communi testantur post Alex. *d. cons.* 4. *n.* 1. 4. *&* 10. *lib.* 4. Gasp. Thesaur., Bellon. Iun., Antonin. de Amat., Franc. Censal., Iac. Cancer., Peregrin., Gratian., Molin., Surd., Mangil., Francisc. Mar. Prat., Maluas., & Menoch. laudati, & relati per extensum à dictis quatuor Aduocatis Florentinis in d. Causâ Commendæ de Pazzis à *n.* 60. *vsq. ad* 79. & rursus *n.* 86. 87. quibus calculũ adiecit Dec. Perusina per Massin. *d. q.* 33. *n.* 12. 13. 14. 15. & latius *n.* 21. 22. & confert decis. Rota Rom. 100. *par.* 2. *diuer. coram Lancellotto*, in Ianuensi Iuris Patronatus 25. Iunij 1607. & facilius in hoc, de quo agitur Testamẽto, quià Testator vocauit ex omnibus filijs, & descendentibus semper maiorem natũ, non autem vnum tantum cõsiderauit, in quem fuerit ingressus dictus maioratus vt superius ponderaui, & etiam quià versamur in fideicommisso particulari, vt in
13 indiuiduo dicit Massin. *in dict. decis. Perusina maioratus relata in d. q.* 33. *n.* 15.

Et ex his, &c. Saluo semper, &c.

Seruus deditissimus

Scipio Sorbinus Aduocatus.

Pro

RESPONSIO
Deductis in duabus præcedentibus Consultationibus Pro SP. NICOLAO.

SVMMARIVM.

1 *Generica vocatio Maioris natu indicat ætate seniorem, non autem primogenitum.*

2 *Verbum* maior *intelligendum est de ætate maiori, & seniori. Contra n. 20. 25. 26. Declara nu. 26. & 43.*

3 *Verba, quæ possunt intelligi ciuiliter, & naturaliter, intelligẽda sunt magis naturaliter.*

5 *Clausula* de descendente in descendentem, & de maiori in maiorem, *quid significent.*

6 *Dictio* semper *operatur, vt persona habens qualitatem à Testatore requisitam intelligatur vocata in perpetuum, omni casu, nu. 7. & 8. Declara vt infra n. 37. 38. 39. 40.*

7 *Masculis semper vocatis censentur vocati masculi alterius lineæ deficientibus masculis lineæ admissæ, exclusis fœminis eiusdem lineæ.*

9 *Primogenitura in vnam lineam ingressa ad aliam non transit, nisi ea extincta, si de contraria voluntate Testatoris non constat, & nu. 14. & 16.*

10 *Quatuor in primogeniorum successione ordinatim attenduntur, linea, gradus, sexus, & ætas.*

11 *Coniectura voluntatis Testatoris succedendi per saltum de vna linea ad aliam debẽt esse vrgentes, & necessariæ.*

12 *Iuris præsumptionem habens contra se durioribus oneratur probationibus.*

13 *Regula Iuris per dubias probationes, & coniecturas non eliduntur.*

15 *Secundogenitus appellari nequit Primogenitus, donec filius, aut descendens aliquis à primogenito vocato superest.*

17 *Primogenito admisso, semper eius filius admitti debet.*

18 *Nullum discrimen est inter nomina* Primogenitus, maior, aut maior natu.

19 *Testamenta vulgari sermone condita iuxta pariter vulgarem loquendi vsum sunt interpretanda.*

20 *Maiore vocato, & admisso, illius filius admittitur, prout vocato, & admisso primogenito.*

21 *Declarantur cons. Alex. & Bellon.*

22 *Refertur distinctio Menochij in cons. 442. nu. 20. & 21.*

23 *Distinctio vocationis Maioris, aut Primogeniti inter dispositionem Ascendentis, aut Trãsuersalis.*

24 *Vocato maiore superstite, prò tempore existente, aut per similia verba, videtur vocatus senior.*

25 *Maiore vocato, si Pater non fuit admissus filius non admittitur; vt in Primogeniti vocatione.*

26 *Maiore vocato ex vnica linea senior admittitur, maiore autem vocato ex pluribus lineis filius maioris admissi.*

27 *Vocatis filijs, & descendentibus intelliguntur ordine successiuo vocati.*

28 *Clausula* come sopra *est relatiua omnium supradictorum.*

29 *Clausula* E così *est repetitiua qualitatum, & modi supra expressi.*

30 *Declarationis proprium est dispositionem non immutare.*

31 *Pluralitas resoluitur in suas singularitates.*

32 *Clausula in fine posita ad oĩa suprà refertur.*

33 *Vocato maiore filio, de singulis filijs, non succedit senior per saltum.*

34 *Descendentia, & linea contentiua comprehendit omnes à primo stipite descendentes.*

35 *Vnusquisque ex pluribus fratribus propriam lineam effectiuam producit.*

36 *Frater non est de alia linea fratris.*

37 *Fideicommissum potest in minus, vel maius tempus constitui.*

38 *Dictio* sempre *posita in fideicommisso arguit perpetuitatem in ipso fideicommisso.*

39 *Dictio* semper *non alterat qualitatem dispositionis cui adijcitur, sed tantum perpetuam reddit.*

40 *Dictio* semper *non indicat potius Primogenituram, quam maioratum in seniorem.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCV.

CElebrem, & arduam fortè primus rumor attulit controuersiam, qua D. Septimius Orsucci in Iudicium vocauit D. Nicolaum ex D. Baltaxare fratre mox defuncto Nepotem, vt sibi restituere cogeretur ea bona, quæ ab olim D. Mario Bonuisi successiuo fideicommissi vinculo subiecta à seniori, & antiquiori ex descendentibus D. Nicolai Orsucci semper possidenda relicta fuisse contendit; Sed re vera huiusmodi cõtrouersię causam dedit ingeniosa magis pręstantissimorum Aduocatorum D. Septimij virtus, & studium, quam ipsa dispositio Te-

 statoris

Digitized by Google

statoris, quem solam, & veram primogenituram statuere voluisse nimis clarè testantur vnicuique attenta mente reuoluenti sui Testamenti clausulæ, & verba, dum ait, & mandauit in primis.

Che quanto prima si possa si spendino de i denari di esso Sig. Testatore scudi trentamilia d'oro d'Italia in compra di tanti Beni stabili, quali s'intendino, e siano sottoposti all'infrascritto Fedecommisso, nel quale doppo l'Erede suo infrascritto, succedino li suoi figli maschij legittimi, e naturali sempre il maggior nato, escludendo sempre le femine. E morendo detto suo herede senza figli maschij legittimi e naturali, in esso succedino li figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao Orsucci genero di esso Sig. Testatore, come più apertamente à basso si dirà, escludendo sempre le femine.

Infra vero peracta prohibitione alienādi bona pro dicto precio comparanda, præfatoque subijciēda perpetuo fideicommisso rursus ait.

Mà quelli sempre, & in perpetuo, & in sempiterno deuino restare sottoposti, e soggetti al detto fidecommisso, come così li sottomise, e sottopose. Et in essi succeder deuino, e succedino li figli maschij, legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza sempre nel maggiore, escludendo sempre le femine. E mancando la linea, e descendenza masculina come sopra, di d. Sig. Pompeo, in esso fedecōmisso succedino, e succeder deuino li figli maschij legittimi, & naturali del Sig. Nicolao del q. Sig. Baldassare Orsucci soprad. nati di esso Sig. Nicolao, e della Sig. Camilla sua Moglie, e Figlia legitima, e naturale di esso Sig. Testatore, e li figli, e descendenti loro maschij legittimi, e naturali, come così in detto caso li sostituì, escludendo sempre le femine come sopra.

Paucis verò diebus interiectis post conditum Testamentum præfatum, alios Codicillos emisit, in quibus præcæteris hæc addere placuit.

Perche in prima recordatosi esso Sig. Codicillatore, che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, nel detto suo vltimo Testamento, cioè, che morendo il Signor Pompeo suo figlio erede in detto Testamento instituito senza Figli maschij, come in detto Testamento si dice, in detto Fedecommisso succedino, e succedere deuino li Figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassari Orsucci Genero di esso Sig. Codicillatore, nati di esso, e della Sig. Camilla sua moglie, e figlia di esso Sig. Codicillatore come in d. Testamēto si dice sēza chiarire altro. Dichiarò, e dichiara per i presēti Codicilli d. successione douer essere ne Figli di d. Sig. Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendēti legittimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore, escludendo i Religiosi.

Con questa dichiaratione ancora, che quello al quale peruenisse, ò peruerrà in suo caso il detto fedecommisso, intendendo de' figli, e descendenti del detto Sig. Nicolao si deua chiamare della Famiglia, e Casata de Buonuisi.

Testatoris obitum sequutus est D. Pompeus filius nulla prole relicta, vndè apertus est aditus successioni in dicta primogenitura D. Baltaxari primogenito, & maiori natu ex filijs D. Nicolai substitutis, qui dicti fideicommissi confestim possessionem apprælendit, & per triginta annorum spatium, & vltrà quo vixit, semper retinuit. Eo vero mortuo anno 1660. D. Septimius frater secundogenitus dicti D. Baltaxaris præsens iudicium instituit aduersus D. Nicolaum filium maiorem, & primogenitum eiusdem D. Baltaxaris, sub eo prætextu, vti mox dicebamus, quod non fuerit à D. Mario Testatore institutū fideicōmissum primogeniū, itaut eius successio in primogenitis omnib' successiuè à primogenito priùs admisso descendentibus deuolui debeat, sed potius hoc fuerit in mente Testatoris fixum, ordinare fideicommissum perpetuum, quo frui, quodque possidere deberet senior, & antiquior ætate pro tempore ex filijs, & descendentia tota dicti D. Nicolai, & sic præcipuè probare nixi sunt doctissimi pro D. Septimio scribentes.

Primò ex eo, quia cum Testator dixerit *detta successione douere essere ne i figli di detto Sig. Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore*, apertè constare dicebant Testatorem non habuisse rationem alicuius præcipuæ lineæ, certique gradus, & personarum, sed indistinctè potius inuitare voluisse ad huiusmodi fideicommissum maiorem natu ex omnibus filiis, & descendentia tota D. Nicolai, eosdem omnes descendentes contemplando, vti unicam lineam, & descendentiam promanantem ex vnico stipite, nempè ex D. Nicolao; ex quà generica, & indefinita vocatione maioris natu sequatur de iure dicendum, Testatorem merum factum respexisse, hoc est ætatem prouectiorem, vti ad rem æconomicam regendam, & guber-

gubernandam aptiorem, atque adeo nō primogenituram, sed merum maioratum transitorium in antiquiorem, & seniorem ex tota illa linea, quam solam contemplauit, constituere voluisse censendum sit, adductis au-
1 ctoritatibus. Alex. *cons.4. nu.3. lib.4.* Bero. *conf.71. sub nu.17. lib.pr.* Maluas. *conf.22. prope n.31.* Honded. *cons.70. n.15. lib.2.* Peregr. *conf.64. n.10. lib.2.* Cancer. *var. resol. cap.21. de transmiss. sub n.304 lib.3.* M.Ant. Sabell. *var. resolut. cap.40. sub n.1. vers. Ego autem.* Altograd. *in suo cons. impresso apud eundem Sabell. d.cap.40. n.22.* Aduocati 4. Florentini *in cons. per eos reddito in Causa Commendæ de Pazzis Florentiæ impresso anno 1652. n.23. & seq. & n.25. & n. seqq.* & *decisio DD. Auditorum Rotæ Florentinæ emanata super dicta causa Commendæ de Pazzis die 17. Maij 1653. versic. Considerabile est etiam.* Amat. *resol pr. per tot. & n.27.* Fusar. *conf.39. sub n.7. vers. Primo quia.* Cacc. post eundem Fusar. *conf.40. per tot.* Morysc. *ibid. cons.41.* Surd. *cons.455. per tot.* Antonell. *de temp. legal. lib.pr. cap.46. n.9 & infr.*

Secundo loco dixerunt verbū illud *maior* intelligendum esse de ætate maiori, & seniori, non autem de primogenito, quia verba in
2 dubio sint intelligenda semper in vera, & propria significatione, iuxtà Alex. *d.cons.4. n.2. lib.4.* Dec. *conf.443. sub n.22. vers. Verba enim illa.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib.3. pag.334. n.58.* Maluas. *conf.22. n.68.* Surd. *conf.455. sub nu.pr. vers. Id quod procedit.* Honded. *conf.20. nu.12. lib.pr.* Menoch. *conf.211. n.26.* Peregrin. *cons.47. n.16. lib.2.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.8. n.1. tit.10.* Fusar. *de substit. q.383. n.1.* Gratian. *cap.695. n.1.* Amat. *var. resol. pr. n.6.* Sabell. *d. resol.40. n.3.* Capyc. Galeott. *controu.48. n.20. lib.pr.* Massin. *in decis. impress. in tract. de confiscat. q.33. nu 8.* Rot. Rom. *dec.209. n.5. p.8. recent.* Dum enim, inquiunt, verba possunt intelligi ciuiliter, & naturaliter, seù
3 per priùs, & posterius, intelligenda sunt per priùs, & naturaliter, non autem ciuiliter, & per posterius. *l. vltima.* Bald. & Salycet. *C. de his qui ven. ætat. imp.* Alex. *d.cons.4. nu.3.* Natta *cons.629. nu 12.* Decian. *resp.5. nu.5. lib.3.* Riminald. Iun. *conf.64. n.11.* Honded. *d.conf.70. nu.25. lib.2.* plenè Maluas. *d.conf. 22. nu.39.* Amat. *d. resol. pr. nu.5.*

Et pro tutiori confirmatione tertio subiūgitur, quod etiamsi in contrarium non desint, qui volunt verbum illud *maior*, *& primogenitus* esse synonima, & verbo tantum, non autem natura differre, conuenire tamē omnes in hanc receptissimam distinctionem. Aut Testator vocauit maiorē ex filijs tantū & sic habito respectu ad fratres, & tunc præualet opinio non agnoscentium discrimen inter vocationem primogeniti, aut maioris natu, ea ratione, quia mortuo primogenito, qui subsequitur secundo genitus, primo genitus efficiatur, & sit quoq. maior natu, cum non sit alius ex fratribus, qui gradu, aut ætate eum præcedat. Aut verò Testator nō vocauit maiorem tantum ex filijs, sed etiam ex filiorum descendentibus, & sic habito respectu ad totam familiam, vel descendentiā, & eo casu vera sit differentia inter vnum, & alterum verbum ab alijs considerata, in quibus terminis versari dicitur casum nòstrum, quia Testator non vocauit solum maiorem ex filijs D.Nicolai, sed maiorem etiam ex filijs, & descendentibus, & sic intentione directa erga totam descendentiam promanantem ex eodem D.Nicolao, & propterea in vocatione *maioris* ibi facta istud nomen *maior* intelligi debeat de illo solùm, qui comparatiuè omnium descendentium à dicto D. Nicolao sit ætate senior, & prouectior, qualis est D.Septimius, iuxta secundum membrum præfatæ distinctionis, quam approbare videtur Alex. *d.cons.4. sub n.9. vers. Nam dispositio lib.4.* & sequuti sunt Honded. *dicto cons.70. n.42. lib.2.* Menoch. *cons.442. n.21. 22.* Mangil. *de imput. q.77. n.170. vers. Aut loquimur.* Cacc. *int. cons. Fusar. conf.40. nu.4.* Fusar. *de substit. q.387. nu.48.* Capyc. Galeott. *Controu. Illustr. lib.1 controu.48. n.59.* Franc.Mar.Prat. *discept. forens. cap.38. nū.45. lib.pr.* Tomasi noster *de maiorat. tit.2. nu.23. pag.613.* Redenasch. *conf.82. n.1.* vbi quod in consulendo, & iudicando, ista distinctio, est amplectenda iuxta quam senserunt *in d. conf. super d. Commenda de Pazzis nu.25. 26. & seqq.* & *approbata fuit à DD. Auditoribus in eiusdem causæ decisione in vers. Considerabile est etiam*, & pro tali distinctione fuit decisum in dicta Perusina Maioratus apud Massin. *d. q.33. de confiscat. n.11.*

Quod, & clarius demonstrare satagunt propter verba à Testatore adiecta, *E così di descendenza in descendenza*, quę idem sonāt, ac si dixisset de linea in lineam, vndè declarasse videatur propriam naturam maioratus transeūdi per saltum de linea in lineam, vbi seniorem inuenerit, quicquid aliud dici possit, cum aliter se haberet dispositio, & dictū foret de filio maiore in filium maiorem, & de descendente in descendentem, in quibus ter-
5 minis loqui videntur. Menoch. *de præsumpt. lib.4.*

lib.4. præsumpt.68. n.7. & cons.633.n.36.37. Decian.*resp.116.n.2. vol.3. & resp.50.nu.14.vol.pr.*

Quarto hæc omnia fortius munisse existimarunt animaduersione facta, & in medium tanquā efficacissima prolata, quod Testator non simpliciter vocauit maiorem ex filijs, & descendentibus D.Nicolai, sed vlterius addidit, & iterum, atque iterum expressit, quod semper natu maior succederet, vt ibi legitur. *Mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*, quam dictionem *semper*, eam vim habere aiunt, vt persona habens qualitatem requisitam à Testatore intelligatur
6 vocata ad successionem indistinctè in perpetuum, omni casu,& omni tempore. Ramon. *cons.9. sub n.16. vers. Et notanda.* optimè Caren. *resol.158. n.12.* Peregrin.*de fideicom. ar.27. n.2.* Fusar.*de substit.q.379.n.36.* Decian.*resp.pr. nu.258. vol.pr.* Barbos.cum pluribus relatis *dict.361. n.2.& seq.* & hinc in fortioribus,vt putant,terminis sic arguūt. Si primogenituræ institutor in vocatione masculorum prælatiuè ad fœminas vsus fuerit dictione *semper*, certum est, quod deficientibus masculis lineæ virtute illius dictionis *semper*, exclusa fœmina eiusdem lineæ, censentur vocati masculi de alia linea, quāuis non adhuc admissa ex authoritate Peregrin.*de fideicomm. d.art.27. n.2.* plenè Mol.
7 *de primogen. d.cap.5. nu.62. lib.3.* Cafanat. *cons.47. n.67. & n.123.& cons.50. n.1. & 2. & seqq.& cons.53. n.11.& latius nu.12. 13. & 14.* Rot.Rom. *in Benon. fideic. 20. Iunij 1636. coram Piramano*; Quanto fortius, inquiūt, operabitur hęc dictio in terminis maioratus, cuius natura est transire in seniorē de vna linea ad alteram? Et sic in terminis maioratus, quod vbi vocatus fuit maior cū dictione *semper*, tanto fortius admittēdus sit
8 ętate maior de diuersa linea excluso Nepote à Patruo, tradi, & affirmari dixerunt ab Aluar.*de coniect.ment.Defunct. cap.3.lib.2.§.3.sub n.24.*& benè Alciat.*in Parerg.Iur.lib.8. cap.15. vers.Certior casus.* Gratian.*discept. forens.cap.695.in princip.* Honded.*d cons.70. sub n.19. lib.2.* Thesaur. *quæst.forens. quæst.30. sub n.3. vers. Multo fortius lib.2.*

Hæc autem omnia tandem in tuto collocata fuisse crediderunt ex adducta Consultatione quatuor insignium Aduocatorum Florentinorum in vna causa Commendæ de Pazzis,& emanatā pro Seniori ad exclusionem filij vltimo defuncti, vna cum decisione pro eodem Seniori reddita per tres eximios Rotæ Florentinæ Auditores sub die 17.Maij anni 1653. ex quibus præsentem cōtrouersiā pro D.Septimio decisam Legi adeò clarè asserunt, vt negari non possit, quin hæc sit vera,& manifesta veritas.

Veritatē nihilominus supradictis rationū blandi mentis posthabitis,per tutiores Iuris nostri calles diligentius conquisitam, pro parte D.Nicolai, firmiter stare compertum est à PerIll. & Excellētiss.D.Iudice,qui propterea immissionē petitam D. Septimio denegauit, & cuius modo Iudiciū per PerIll.& Excell. Dños interpositæ appellationis Iudices irreuocabili definitione comprobaturos esse ex legū dispositione, Testatorisq; mente deducta euidentissima argumenta suadent.

In primis autem certum esse non dubitamus asserere,quod iuris dispositio, & fideicōmissorum traditæ regulæ omnes assistant defensioni D. Nicolai, qui dicit fideicommissum in lineam D.Baltaxaris ingressum, ex ea deturbari non posse, donec eiusdē lineæ, gradus,& personæ supersint, è contra vero aduersari intentioni D. Septimij contendentis, ex linea D.Baltaxaris fratris licet non adhuc extincta idem fideicommissum in suam personam transferri, cum sit cōmunis, & à nemine impugnata DD. traditio, primogenium, seu maioratum in vnam lineam ingressum non nisi eadem penitus euacuata ad aliam transire posse lineam, nisi
9 de contraria Testatoris voluntate liquido, & euidenter appareat per latè adductos à Mastrill. *dec.65. nu.pr.* Fontanell. *decis. 34. n.2.4.6.13.15.& seqq.* Rouit.*cons.15.nu.47. lib.pr.* Valenz. Velasq. *cons.97. n.11.* Altograd. *cons.92. n.12. lib.2.* Venturin. *cons.48. n.44.* Gamm. *dec.93. nu.pr.* Rot.Rom. *decis.209. nu.1. p.2. diuers.& dec.681. n.3. par.2. & dec.578. n.6. p.4.& dec.109. n.14. par.5. & dec.248. n.4.5.11. p.7. & dec.165.nu.pr. p.8.recent.* Quatuor enim in successione primogeniorum, sed ordinatim animaduerti solent. Primo linea, secundo gradus, tertio sexus,& vltimo ætas, vndè non sufficit, quē esse gradu proximiorem, vel ætate maiorē, nisi quoque sit in eadem linea, cum quo de
10 successione contendit. Molin.*de Primog. lib.3. cap.4. n.13.& 14.* benè Fontanell.*d.decis.34. per tot.* latè Castill.Sot. *maior.lib.pr.controu. cap.92. n.35.* Valenz. *d.cons.97. nu.13.* Aluarad. *de coniect. ment. defunct. lib.2.cap.3.§.3. n.44.* Tondut.Sanleg. *quæst. & resol. Ciu.cap.89. n.3.& 4.* & alij plures inueniūtur allegati apud dictum Castill.*quotid.controu.*

tron. cap. 93. § pr. in princ. vers. Punctus, & infr. nu. 16. Vt autem recedatur à Iuris regula Iudici constare debet apertè, & patenter aliter voluisse Testatorem, nempè primogenium, & maioratum à se institutū successiuum de linea in lineam per saltum deferri, & euidentissimæ, & palpabiles coniecturæ tantum ad huiusmodi Testatoris vo-
11 luntatem probandam admitti debent, non autem leues, & æquiuocæ, nec per necesse concludentes, vt præcœteris supra allegatis, vid. Valenz. d. cons. 97. nu. 69. 91. & 72. ex quo ait num. 74. vna cum Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. n. 37. ratiocinando in proposito, quòd præsens controuersia in triplici statu reperiri potest, vid., quod res sit clara pro D. Nicolao reo conuēto, vel clara pro parte D. Septimij, vel dubia. D. autem Septimius in vno tantum casu poterit obtinere, nempè cum res esset clara pro parte sua. D. vero Nicolaus in duobus, vid. si sit clara defensio, vel saltem dubia, & hoc habet priuilegium eius intentio; quia iuris dispositioni inniti-
12 tur: Is enim, qui habet præsumptionē Iuris, contra se, durioribus semper oneratur probationibus, vt ex mente Alberic., Fulgos., & Ias., Curt. Iun. legumque simul authoritate animaduertit. Mol. d. lib. 3. cap. 4. num. 33.
13 Nec regulæ iuris per dubias probationes, & coniecturas elidi valent. Bald. in l. 2. C. de bon. poss. sec. tab. n. 5. & in l. precibus n. 23. C. de impub. & alior. substit. Ias. in l. Non hoc nu. 15. ad fin. C. vnd. legit. & Valenz. & Molin. vbi supra, necnon Couarr., Mantic., Parlad. Fusar., & Castill. allegatis tradidit ead. Rot. Rom. dec. 165. n. pr. vbi, quod ad esse debent euidentissima, & indubitabiles coniecturæ p. 8. recent.

Nullo pacto vero docetur, nec tota Testamenti serie attenta mente sæpius perlecta demonstrari, nec indicari poterit, vbi nam, & in qua Testamenti parte reposita legatur huiusmodi voluntas Testatoris, ità clarè, & distinctè relata, vt nulla ambigua interpretatione, in vnam, vel alteram partē, deflecti nequeat. Imò potius oculis nostris in ipsius Testamenti, Codicillorumq. verbis, sæpius, & elaborato studio defixis, nil aliud apparere potuit, quam enixa, & clara voluntas Testatoris constituendi in bonis præfatis ad sui nominis conseruationem perpetuam, & suorum ex filia nepotum successiuam primogenituram, unde deducere fas est, quod vocato, & admisso primum ad successionem D. Baltaxare filio primogenito D. Nicolai, post eum, non eius frater secundogenitus, sed filius, & omnes successiuè ab
14 eo descendentes primogeniti ex eius mente vocati censeri debeant ex doctrina. Abb. cons. 85. n. 3. 5. lib. pr. Castrens. cons. 164. n. 4. cum seqq. lib. 2. Tiraquell. de primog. q. 40. n. 156. frater namq. secundo genitus nunquam appellari potest primogenitus donec
15 filius, aut descendens aliquis à primogenito supersit. Couar. lib. 1. pract. quæst. cap. 38. n. 6. vers. Ipse vero. Alex. Raud. cons. 26. nu. 15. vol. pr. benè Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. sub nu. 29. ibi sub vocatione nāq. Primogen., & in addit. ad eum latissimè multis adductis DD. d. n. 29. Gradatim enim est succedendum in successione primogenituræ, cum primogenitus efficiat primum caput in linea descendentium, secundus vero genitus secundum caput, & sic deinde, & propterea vsquequo aliquis ex primo capite supersit, nullus ex
16 secundo admitti debet. ut benè ex Bald. in l. Cum antiquioribus num. 11. vers. Nono quia primogenitus C. de iur. delib. & ex Castrens. d. cons. 164. n. 5. & aliorum authoritate, doctè quidem sermocinatur Menoch. cōs. 886. n. 25. 26. 28. cum alijs pluribus relatis in Addit. ad Mol. loco mox citato.

Et quamuis adhuc indecisa pendere sub Iudice videatur lis orta iam diu inter patruū secundo genitum, & nepotem ex altero fratre primogenitum, quam controuersiæ dubietatem in suis terminis inficiari non audemus; Nempè cum tempore apertę substitutionis, superstites reperiuntur frater secundo genitus, & nepos ex primogenito ante casum successionis prædefuncto, qui propterea primogeniturę bona numquam possedit. Silere autem omninò controuersiam, & cum prælatione Nepotis decisam constanter asserimus, quoties è conuerso frater primogenitus iam superstes, & tempore successionis ad eam fuit admissus, bonisque primogeniturę per aliquot annorum cursum possessis tandem occubuit relicto fratre secundo genito, filioque suo primogenito; in quo statu quæstio nostra versatur: hoc enim casu, & hac adhibita distinctione, rem esse claram, & expeditam pro Nepote excluso patruo, nōn est hodie qui neget, & vno ore, in vnam eandemque sententiam conueniūt
17 DD. omnes Grat. cons. 6. n. 25. & cons. 8. n. 2. lib. pr. Dec. cons. 443. sub n. 29. vers. Quinto non obstat. Ruin. cons. 13. sub nu. 5. vers. Non obstat lib. pr. Gabr. cons. 107. num. 6. lib. pr. Alb. cons. 60. n. 15. vbi, quòd tunc est casus clarus Riminald. Iun. cons. 544. nu. 70. latè, & benè distinctionem confirmat Decian. cons.

16. *n.*44. *lib.*4. concedit Surd. qui pro Patruo in casu contrario scripsit *in cons.* 403. *num.*34. *& iterum num.*71. Menoch. *cons.* 369. *sub num.*42. *vers. Respondet, & cons.* 981. *num.* 34. & materia tota ad partes discussa, sic opiniones varias conciliando cōcludit Thesaur. Iun. *quest.*35. *lib.*1. *num.*16. *& sub n.*44. *vers. Nisi in casu, vbi de indubito loquitur, & quæst. præcedenti n.*34. *n.*28.29. Peregrin. *cons.* 39. *sub nu.*16. *in fine lib. pr.* vbi, *quod est propositio indubitata Mangil. de imput. q.*77. *n.*157. 158. & hinc inde relatis pro vna, vel altera opinione scribentibus, quæstionem declarat, seu potius ita decidit Fusar. *de subst. q.*387. *sub n.*36. *vers. Hæc limitatio*, & præter ibi relatos ad cōprobationē distinctionis alios plures addidit in Addit. eiusdē quæstionis, & cū ea trāsit in suo *cons.*39. *n.*29. & cū eo Cacc. *cons.*40. *nu.*30. *& seq.* & Morysc. *cons.*41. *n.*37. *&* 139. *post d. cōs.* 39. Fusar. *impress possūt quib⁹ addi Fōtanell. dec. Sena. cathal. dec.*34. *&* 35. *per tot.* Velasq. de Auend. *in l.*40. *Tauri gl.*5. *n.*1.2.3. *& seq.*

Sed frustra tempus conteri, & inaniter hæc omnia dicta nos aliquis fortè repræhendet, quia modo non impugnantur, imò laudabili ingenuitatis cādore concedi à prę-stantissimis pro D. Actore scribentibus, nec nos, nec alios ignorare non patitur publicū per eos redditum testimonium in doctissima Consultatione typis impressa supra 93. *vt n.*12. 13. legi potest.

Nos autem licet huiusmodi veritatis cōfessionem per eos factam non ignoremus, imò potius eam, prout Consultationem totam adeò eleganter exharatam non minus nos, quam Cliens noster summa cum voluptate perlegerit. Quia tamen aduersarium more iam cadentis, & victi in statione varium, & in armorum electione trepidantē agnouimus: Ideò, vtsi fortè ab incepto certaminis instituto pedē referre tentauerit, & ea, quibus cū ab initio nos aggredi conatus est, & inutilia postea experta abiecit, vti fatetur, arma, iterū induere præsūpserit, adductarum rationum vi retusa, fractaq. comperiat, prædicta in medium proferre, sic vt supra veritate munita, operæ pretium duximus.

Cæterùm vna nobiscum, quisque in iuris interpretatione mediocriter versatus agnoscet, in vanum laborasse Dominos Consultores, vt primogenituræ constitutionem euitent, & voluntatem Testatoris inuitandi ad successionem fideicommissi præfati seniorē, & ætate solum prouectiorem omnium descendentium D. Nicolai expiscarentur ex eo, quia non primogeniti, sed maioris nomine vsus fuerit.

Turbidus enim nimis est hic arguendi locus, in quo plerosque ex grauioribus doctoribus comperimus, nullum discrimen agnoscere, aut significationis diuersitatē inter hæc appellatiua nomina *primogenitus,*
18 *maior, aut maior natu*, sed vnum quodq; eorum eandem sortiri naturā præcœteris tradiderunt ex Bald. *in l. cum antiquioribus* 19. *sub n.*15. *vers. Et præmitto, C. de iur. deliber.* & Abb. *in cons.*85. *nu.*5. *lib. pr.* Io: Lecyrier. *de primog. lib. pr. q.*2. *nu.*2. & supponit Couarr. *pract. qq. cap.*38. *n.*6. *vers. Etenim.* Tiraquell. *de primog. q. pr. n.*12. Menoch. *cons.* 1006. *n.*37. *& cons.*981. *nu.*42.48. Peregrin. *cons.*39. *nu.*12. *lib. pr. & cons.*64. *nu.*9. *lib.*2. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.*8. *tit.* 10. *nu. pr.* Molin. de Hispan. *primog. lib.*3. *cap.*8. *n.*19. vbi subdit id esse verissimū, & ibi add. in vers. *Quorum sententiam*, vbi pręcœteris adducit Gratian. *cap.*456. *nu.*84. & copiose differentem Alex. Raud. *lib. pr. de Analog. cap.*15. *n.*267. 268. latè de veriori, & receptiori Castill. *quotid. controu. lib.*5. *cap.*93. §. *pr. n.*2. *vers. Ego sanè; secure, & verissimè*, & iterum *in tit. de iur. repræsent. cap.*19. *n.* 324. 325: *lib.*3. Lopez *in l.*40. *Tauri num.*2. vbi *quod filius maior dicitur primogenitus, & in eadē l.*40. *Tauri.* Auendan. *gloss.*17. *sub n.*23. *ibi. Imo de Iure etiam communi*, & pluribus alijs enumeratis decidit Rot. Rom. *in Tyburt. Fidec.* 14. *Iunij* 1647. *coram Arguelles impress. post cons. Redenasch.*17. *n.*88. & inquit Olea *de cess. bon. tit.*3. *q.*3. *nu.*7. quod primogenium est naturæ, & ætatis nomen, *n.*3. ex Molin. quod primogenitura est Ius prioris ætatis, & nouiter melius Franc. Velasq. *Iusit. in suo Ioann.*4. *par.*2. *punct. pr.* §. *pr. sub nu.*9. inquit, *quòd primogenitus prædicatur de eo, qui ętate cæteris maior est, & idem significare, quod maior*, & post alios relatos addit quod *differentia maioris, & primogeniti verbalis tantum est, & materna populorū linguę variatione profecta*, quia in vulgari sermone pleriq. filios primogenitos, & maiores vocant, quod in Etrusca, & vernacula nostra lingua verum esse animaduersione facta cognoscemus. Vnus quisque enim nostrum proprium filium primogenitum vsitato sermone, *Il mio maggiore*, potius quā *Il mio Primogenito* appellare solet; vndè nō mirum, si Testator vernacula lingua Testamentum, Codicillosq. conscribens, loquutus fuerit iuxta communem loquendi, & intelligendi vsum, iuxta quem pariter esse inter-

præ-

prætendæ Testamenta, quando vulgari sermone cōdita fuere, tradit præcæteris Bald. *in*
19 *l. lege 12. Tabul. n. 3. in fin. C. de legit. hæredib.* cum pluribus adductis à Fusar. *de substit. q.* 321. *n.* 64. & ab eo non allegatus Mantic. *de coniect. vlt. volunt lib. 3. tit. 8. sub n. 7.*

Et proinde quam supra statuimus ex partis confessione regulam in vocatione primogeniti, in maioris quoque vocatione confirmari pariter cernimus à DD. adeo vt sicuti vocato primogenito, patruus omnino excluditur, si Pater nepotis primogenitus iam fuit admissus, & primogenituræ bona possedit, ita quoque omnino fiet maiore vocato per Testatorem, & propterea cum D. Baltaxar primogenitus iam fuerit admissus. & per triginta annorum spatium primogenituram habuerit, eo modo defunctò D. Nicolaus filius maior, & primogenitus excluso patruo licet ætate maiori in eadem possessione conseruari debet, prout si Testator *primogeniti* verbum, non autem *maioris* adhibuisset, quia maioritas incœpta in persona D. Baltaxaris maioris ex filiis D. Nicolai nō consideratur amplius inter fratres eiusdem D. Baltaxaris iam diu ab eo exclusos, sed inter filios, & descendētes dicti D. Baltaxaris
20 bene præcæteris vid. Menoch. *cons.* 981. *nu.* 23. 24. 25. *&* 29. *& n.* 43. 44. traduntq. Mol. *de Hisp. primog. lib. 3. c. 8. n. 18. 19.* optimè Castill. *quotid. controu. lib. 3. cap. 19. n.* 324. 325. 326. vbi ait, quod qualitas ea maioris ætatis sic repræsentari debet, ac transmitti, vt secundo genitus excludatur, sicut in casu prædicto quando primogenitus, aut primogeniti vocantur. Et rursus *lib. 5. cap. 93. §. 1. n.* 70. 71. vbi comprobat ea, quæ scribunt in proposito Grat. *cons* 6. 7. Alciat. *inter eadem cons. Grat. cons.* 8. & declarat insimul Maluas. *cons.* 22. & Honded. *cons.* 70. *lib.* 2. contrariū tenentes posse fortè defendi, quia in casibus, super quibus scripserunt, agebatur de successione feudi, & inuestitura ideò maiori natu facta, vt ita senior demonstraretur, qui sapientior, prudentiorq. præsumitur in administratione feudi cum mero, & mixto imperio cōcessi, quod in fideicommissorū successione substineri nullo modo posse affirmat Berrett. *cons.* 134. *n.* 25. Bardellon. *cons.* 60. *n.* 23. *lib. pr.* Ramon. *cons.* 500. *nu.* 102. Salon. de Pace *cons.* 29. *n.* 48. 49. 50. Cæphal. *consil.* 656. *n.* 47. Auend. *in l. 40. Tauri gloss. 5. n. 8.* ibi, *quia dispositio filium maiorem vocans,* & latius *gloss. 17. n. 24. & seq. & ex n. 17.* vbi quæstionem excitat, benè Cacc. inter consil. Fusar. *d. cons.* 40. *nu.* 30. ibi, *At si ex Testamenti contextu non modo filius maior, &c.* & infra post discursū sic concludit. *Quod secus esset, si post acquisitionem obijsset, quia tunc Nepos natu minor excluderet Patruum natu maiorem,* & Morysc. *cons. seq.* 41. *n.* 77. *& n.* 139. 142. & antea dixerat idem Fusar. *cons.* 39. *nu.* 29.

Neque nos latet alios in contrarium circumferri, qui aliquod discriminis cōstituere nituntur inter vnum, & alterum verbum, præferendo nepotem, cum vocatus tātum fuerit à Testatore primogenitus, patruum verò admittendo vocatione facta maioris; Quot quot autem in contrarium fuere congesti, aut superaddi possent, serio, & accurato studio perlegentes, à præcisis quæstiōnis, thesisq. nostræ terminis alienos esse vi-
21 dimus. Alij enim consuluerunt in primogenitura, vel maioratu instituto à transuersali, vti præcęteris allegatis in contrarium in his terminis loquitur Alex. citato *cons. 4. lib.* 4. & Bellon. adducto *cons.* 11., non autem ab ascendente, vt erat Marius Bonuisi Testator respectu D. Baltaxaris, cœterorumque à D. Camilla filia descendentium; Multum enim interest, an in maioratu à transuersali, vel ab Ascendēte constituto discutiatur articu-
22 lus iuxta distinctionem communiter receptam Menoch. *in suo cons.* 442. *n.* 20. 21. Aut enim (inquit Menoch.) Testator fideicommissum, vel maioratum ordinauit in beneficium transuersalium, inter quos maiorem natu ad successionem inuitauit nulla filiorū ex primo admisso consideratione habita, & tunc senior, & ætate antiquior vocatus cēsebitur, & sic Patruus, si natu maior erit, excludet nepotem natu minorem. Si verò Testator fauore descendētium disposuerit, nullam tunc esse habendam differentiæ rationē inter primogeniti, & maioris vocationem,
23 cum in vnoquoq. casu semper filius maioris iam admissi Patruum excludat ita Menoch. sequuntur Fusar. *cons.* 39. *n.* 31. *in princ.* Cacc. *int. cons. Fusar.* 40. *n.* 4. benè Thesau. *d. q.* 35. *n.* 5. *& sub n.* 45. Paris. *cons.* 72. *n.* 109. *vol.* 4. Decian. *cons.* 16. *n.* 39. *vol.* 4. & Menoch. adducto sequi videtur Honded. in cōtrarium allegatus *cons.* 70. *nu.* 42. *lib.* 2. Grat. *cons.* 6. *n.* 12. 13. *lib.* 1. Milanen. *dec.* 9. *n.* 62. Bardell. *cons.* 105. *nu.* 1. 2. *lib.* 2. Et his omnibus relatis, alijsque plurimis additis Mangil. *de imput. q.* 387. *n.* 48. & sequitur Fusar. *d. q.* 387. *num.* 48. & cum ea distinctione transit. Amat. pariter in contrarium citatus *in cap. pr. var. resol. n.* 12. & huic distinctioni adhæret Prat. *discept. forens. cap.* 38. *nu.* 44. *& n.* 56.

*n.*36.& animaduertit Sabell.citato *resp.*40. *n.*4. *vers. Neque sumus*,& Redenasch. *consil.* 82. *n.pr.& seq.* Alij verò scripserunt,& loquuti sũt,cum Testator vocationem maioris non simpliciter expressit, vt in casu nostro dicens *Mà sempre il maggiore*, verum conditionem aliquam, vel qualitatem iniunxit , quam necesse sit præcisè verificari tempore apertæ successionis,vti si vocasset *maiorem superstitem*, vel *maiorem pro tempore existẽtem* in quibus terminis loquuntur Peregrin.
24 *cons.*39. *lib. pr.* vt ipsemet in tot.cons. & in vltimis præcipuè verbis declarat Surd. *cons.*403. *à num.*51. *& num.* 71. *vers. Quod verò, &c.* Menoch. *cons.*269. *num.*54. Maluas. *cons.*22. Bero. *cons.*71. *lib. prim.* Honded. *cons.* 70. *lib.* 2., qui tres vltimi in eadem causa eorum consulta promulgarunt, & eos etiam in dictis terminis cum aliis pluribus reprobat Castill.citato *cap.*93.§.1. *sub nu.*70., quia vlterius etiam agebatur ibi de successione feudi, licet in eadem causa pro contraria parte scripserint Grat. *cons.*6. *& cons.*7. Alciat.inter eadem *cons.*Grat.8.*lib.*1. & Menoch.*cons.*981.& in ijsdem quoq. terminis, quando nempè vocatus est *maior superstes* tẽpore successionis loquitur Peguer. *dec.*114.*per tot.* cum pluribus quos adducit cũ eadẽ circũstantia conclusionẽ disceptãtes. Et in his quoq.terminis articulũ ad partes plenißimè tractat Velasq.de Auend. *l.* 40. *Tauri glos.*8.*per tot.*, & benè declarat vidend.Morysc. inter cons.Fusar. 41.*n.*108. & melius *n.* 148. Et in vocatione facta maioris cum hac qualitate pro tempore existẽtis loquitur etiam Sabell. *d. resol.* 40. Alij autem supponunt fratrem maiorem, Patreq; Nepotis cum Patruo concurrentis prædecessisse, nec ad succeßionem fuisse admissũ,
25 inter quos adscribi poterunt Alex. *d.cons.*4. Bero.*d.cons.*71. Bellon. *d.cons.*11. & alij plures, quos distinguendo quãdo frater maior natu fuit admissus, vel prædecessit antequã successioni factus foret locus, commemorat Thesaur.*quæst. forens.* 10. *n.*4.*&* 5.*lib.*2.

Alij denique,& plerique eorum,quorum auctoritate Iura contraria fulciũtur , vt clarè patet, causam pro fratre secundo genito ætate maiore defendunt eo potissimũ, quia in themate ab eorum singulis proposito vocatus fuerat indefinite maior, vel senior ex tota domo, familia, siue descendentia , non autem maior respectiuè singulorum filiorũ, & descendentium,vti facilè deprænenditur, si à principio vsque ad finem,& mente attẽta expendere voluerimus doctrinas in contrarium enumeratas, & præcipuè Gratian. *cap.*695. *n.*1.8. *& cap.*456. *nu.*83. Mangil. *de imput. d. q.*77. *n.*169. Bellon.Iun. *cons.* 11. Sabell. *d.resol.*40. Massin.*de confiscat. cit. q.* 33. *n.*21.*& seq.* qui termini à nostris plurimum aberrant.

Multùm enim differt,an Testator ex omnibus liberis,& descendentibus D. Nicolai Generi illum, qui verè maior cuiuslibet gradus fuerit, ad primogenitum inuitauerit , adeò vt inter omnes ex unica descendentia D.Nicolai ortos iuxta prioritatem ætatis modum succedendi constituerit,quià tunc sola maioris ætatis prærogatiua inspecta, D.Septimius secundo genitus ad successionem fortè admitti posset D. Nicolao tãquam natu minori excluso,& in hisce terminis emanauit Antesignanum Alex. *cons.*4.cũ cęteris post eum in contrarium cumulatis . An verò cogitauerit Testator maiorem simpliciter ex linea recta filij maioris & ex vno quoque gradu eiusdem lineæ ad maioratum vocare, ità ut maior respectu certi gradus sit admittendus , & hunc ordinem succedendi gradatim obseruari mandauerit, tunc enim non is, qui inter omnes descendentes , aut in omnibus descendentium gradibus ætate maior reperitur, sed vniuscuiusque gradus primogenitus ex linea primogenitorum admittendus erit,& sic in huiusmodi vocatione maioris nepos ex præmortuo primogenito excluso patruo licet ætate maiore suc-
26 cessionem consequetur, ut Alciat. distinct. sequendo tradit Peralt.*in Rubr. de hæredib. instit. n.*30. *vers. Vltimo præmissis,&c.* & ipsemet Alciat.iterum distinguit *in cons.*98. *n.* 46. *vers. Nec obstat lib.*9. Peregrin.*de fideic. art.*13. *nu.*86. *vers. Quod si maior.* Menoch. *cons.*981. *n.*3. *vers. Præmitto secundo.* Bellon. Iun. *d.cons.*11. *n.*47. & semper vidend. Velasq.de Auend. *in l.*40. *Tauri glos.*17. *per tot. sed præsertim nu.*27.28. optimè quoque Cancer. *var. resol. lib.*3. *cap* 21. *n.*304. Tondut. Sanleger. *quæst.& resol. Ciu.*89. *nu.*16. & concedere videntur in hoc casu omnes in primo distinctionis capite loquẽtes, & ex aduerso allati . In secundo verò membro distinctionis præfatę contineri voluntatem Testatoris nostri,& ita vocatum ab eo fuisse maiorem non respectu totius descendentiæ D.Nicolai,sed particularis descendẽtiæ cuiuslibet maioris, & primogeniti , non videtur ambigendum .

Ne autem, suppositis non probatis agendo

gendo, illius erroris, quem in alijs repræhendimus, nos quoque participes reddamur, præmanibus arrepta Testamentaria dispositione, & oculis subiecta fidelibus, huiusmodi fuisse voluntatem Testatoris palam vnicuique facere, & facili quidem negocio non dubitamus.

Primò enim ex ipsius Testamenti reuolutione perpendimus sub initio suæ dispositionis ordinasse Testatorem nostrum, quòd deficiente linea, siuè descendentia D. Pompeij sui filij in particulari bonorum immobilium fideicommisso instituto succedere deberent filij, & descendẽtes masculi D. Nicolai Orsucci, & Camillæ propriæ filiæ viri, vt legitur. *E mancando la linea, e descendenza masculina come di sopra di detto Sig. Pompeo, in detto fedecommisso succedino, e succeder denino li figli maschi legittimi, e naturali del Sig. Nicolao Orsucci nati di esso, e della già Sig. Camilla sua Moglie, e figlia di esso Sig. Testatore, e li figli, e descendenti loro maschi legittimi, e naturali, come così in detto calo li sostitui*. Quam vocationem sic vt supra factã successiuum ordinem denotare, non est dubium, adeò vt primo loco omnes filij eiusdem D. Nicolai, secundo dictorum filiorum filij, tertiò verò nepotes, & sic successiuè in infinitum de gradu in gradum censeãtur vocati, quia verba illa *Ne i figli, e nelli loro descendenti*, huiusmodi habent vim, vt vocationi ordinis successiui naturam tribuãt
27 Bart. *in l. Gallus* §. *pr* & ibi DD. omnes *ff. de lib. & posth.* DD. pariter *in l. cum ita* §. *in fideicommisso, & in l. peto* §. *ex fratre ff. de leg. 2.* Ang. *cons.* 38 Alex. *cons. 1. vol. 5.* Grat. *cõs. 6. nu. 26. lib. 1.* Bero. *cons. 71. nu. 14. vol. pr.* Socc. Sen. *cons. 50. col. 2. vers. Vnde hoc lib. 2.* cum alijs pluribus apud Menoch. *cons. 124. n. 80.*, qua propter si hic substitisset, nec vlterius progrederetur dispositiò Testatoris, certum est vtique, quòd successiua fuisset substitutio in prædicto fideicõmisso de gradu in gradum inducta nullo dato transitu de vna ad aliam lineam in parte cuilibet ex filijs obuenta, in qua omnes ex eadem descendentes semper succederẽt donec aliquis superesset.

A præscripto vero successiuo vocationis ordine discedere noluit Testator in sequẽti dispositione, sed illum tantummodo respectu personarum declarare cogitauit in Codicillis in vers. *Perche in prima*, vbi clarè, se mentemque suam exprimendo inquit, *Dichiarò, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douer essere ne i figli di detto Signor Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendenti legittimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore*. & sic vbi per antecedentem Testamẽti dispositionem filij omnes D. Nicolai æquali portione ad successionem vocabantur, & post eos singuli cuiusq; filij in portione Patris ordine successiuo admitti debuerant; Diuisionem istam portionum, & plurium filiorum simultaneam successionem, & concursum reducit ad successionem vnius tantum, & maioris. In ea verò vnius tãtum, & maioris filij successione, successiuũ ordinẽ in pluribus antea ordinatum non variauit, sed confirmauit potiùs, ita vt sicuti priùs quælibet portio vnicuiq. ex filijs obuenta in eius filios, & descendentes successiuè, donec extarent, continuare deberet, & vnius ex filijs descendentia vel linea tantum extincta, & non antea, eadem portio ad alias aliorum filiorum descendentias trãsire debuisset; ita quoq. fideicommissum totum filio maiori assignatum post eum eodẽ successionis ordine ad eius filium maiorem, & sic deinceps deuolueretur, donec eius linea produceretur, & ea solum recisa ad aliam secundo geniti transire voluisse dicendum est, quod manifestum etiam reddit magis præcipua illa clausula *Come sopra*, quæ de
28 sui natura est relatiua omnium eorum, quæ superius dicta fuerunt. *l. fin.* & ibi glos. *C. qui potior in pign. hab.* Menoch. *cons. 73. nu. 24.* latè Barbos. *dict. 383. n. 1.* & confirmat etiã illa clausula sequens, *E così*, ibi adiecta *E nelli loro descendenti legittimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza*. Ipsa enim clausula, *E così*, ipsa quoque est repetitiua præcedentium qualitatum, & modum successionis
29 designat supra expressum, & ordinatum *l. 2. ff. de cõdit. indebit.* Alberic. *in diction. in verb. Et sic.* Ias. *cons. 228. n. 2. lib. 2.* Ruin. *cons. 102. n. 11. lib. 2.* Menoch. *cons. 328. n. 3.* Peregrin. *cons. 47. n. 17. lib. 1.* Rot. Rom. *dec. 128. nu. 4. p. pr. diuers.* Vnde est, q Testator volẽs successionẽ in plures ordinatã in Testamento in vno tantũ statuere in Codicillis nõ dixit, immutare, velle primã dispositionẽ, sed potiùs *Dichiarò, e dichiara*, cuius declarationis natura est priorem dispositionem nõ immu-
30 tare. *l. hæredes palam* §. *Si quid post ff. de Test. l. Adeò* §. *Cum quis in fin. ff. de acquir. rer. Dom.* Menoch. *de Arbitr. q. 73. nu. 16. lib. pr.* Surd. *dec. 70. n pr* Barz. *dec. 38. n. 7.* Rot. Rõ. *dec. 414. n. 17. p. 5. rec.* Ac benè in proposito, quod dum Testator subiungit, vel declarat ad vnum, vel plures coniunctim fidei-

deicommissum iam ordinatum pertinere debere, huiusmodi declarationem non correctionẽ, nec immutationẽ factæ antea dispositionis, sed declarationem potius eius intentionis censendam esse sequendo Peregrin. *in cons. 36.* tradit Fontanell. *dec. 172. nu. 12.* Firma stat igitur prima Testatoris ordinatio, quòd nēpè in isto fideicōmisso ordò successiuus attendi debeat, videlicet post patrem filius, & post eum nepos, non tamen omnes eodem tempore, vt ex priori resultabat dispositione, sed maior tantum inter omnes filios D. Nicolai, & post eum filius eius maior & sic deinceps.

Secundò hoc idem, quod Testator nēpè non contemplauerit maiorem ex omnibus descendentibus D. Nicolai, sed maiorem ex filio maiore, qui primo successerat, & descendētium ab eo, clarissimè, vel clausis oculis, & manu tangitur. Si enim, vt pars aduersa contendit, Testator habuisset in animo vocãdi ad successionem maiorem, vel seniorem indistinctè ex tota descendentia D. Nicolai, aut filius maioris, vel alterius minoris fratris filius, & descendens foret; quemadmodum dum primum successionis gradū constituit in filiis D. Nicolai dixit *Dichiarò, e dichiara detta successione douer essere ne i figli di detto Sig. Nicolao*, ita quoque ordinando post eos successionem in cœteros descēdentes, dixisset vtique *E ne i descendenti di esso Sig. Nicolao*, siue, *ò ne suoi descendenti*, relationem habendo semper ad D. Nicolaum, nec aliam habendo in mente descendentiā, quam ipsius D. Nicolai. Secus autem res se habet, & diuersimode loquutus est, quia nēpe diuersum statuere machinabatur succedendi modum. Vere enim intellexit in successione præfata initium sumendum esse à maiore filiorum dicti D. Nicolai, & ideo tūc dixit *Ne i figli di detto Sig. Nicolao sempre nel maggiore*. Sed quia postquam ingressa fuerat successio in lineā filij maioris eiusdē D. Nicolai, noluit amplius cōtinuare in maiorē indefinite omniū descendentiū eiusdē D. Nicolai, sed in maiorē potius natu descendētiū eiusdē filij maioris primi admissi, nec amplius genericā descēdētiā D. Nicolai respexit, sed particularē, & effectiuā illius filij maioris tantū cōtēplauit, tūc alio modo loquendi visus est omninò diuerso ab eo, quo vsus fuerat in vocatione primorum filiorū. Dū enim primo dixerat. *E li suoi descendēti*, id. D. Nicolai, postea inquit. *E li loro descendenti*, id: descendentes ab eo ex filijs, qui maior successerit. Pluralis enim hęc vocatio, *E li loro descendenti*, cum tam referatur ad descendentes D. Baltaxaris, quam aliorum suorum fratrum, si quos haberet, iuxtà naturam dispositionis, & præcipuè ne plures eodem tempore succederent ad idem fideicommissum, ad quod vnum tantū admitti voluit Testator, resolui debet in suas

31 singularitates, perinde ac si singulorū descēdētes vocasset, & dixisset, *Douer essere ne i figli di detta Sig. Nicolao, e ne descendenti di ciascheduno di essi.* Curt. Iun. *cons. 190. nu. 11.* Peregrin. *de fideic. art. 21. n. 40. 43.* cum alijs relatis apud Altogr. nostr. *in cons. 67. n. 30. 31. & cons. 65. nu. 8. lib. pr.* & melius in proposito, quòd verba prædicta, *E li loro descēdenti*, idem omninò significent, quod descēdētes ab eo, nempè à primo filio maiore admisso ostendit Menoch. *cons. 268. sub n. 30.* ibi, *Et post filium vocauit ab eo descendentes, vt significant illa verba, & eorum descendentes*. Vocauit igitur post maiorem filium D. Nicolai maiorem filium ipsius filij maioris, ex clausula in fine totius dispositionis adiecta. *Mà sempre nel maggiore*, quæ refertur ad omnia supra respectiuè disposita. videlicet Vocati sunt ad dictum fideicommissum filij D. Nicolai, sed maior tantum ex eis, postea vero vocati sunt filij, & descendentes filij maioris, sed filius, & descendens maior, cum hoc intuitu in fine eiusdem dispositionis adiecta fuerit, ut idem sit, ac si singulis gradibus successionum foret apposita iuxta na-

32 turam suam, de qua per Barbos. *de claus. claus. 70. n. 1.*

Hoc igitur iacto, & adeo solidè cōstituto fundamento, vt nulla via possit euerti, cum tamquam Bononiensi Caroccio adhæreat immutabili Testatoris supra relatæ voluntati, neque DD. in contrarium allati, neque præstantissimi ex aduerso scribentes audēt impugnare, quòd in terminis, in quibus vocatus est maior descendens de singulis, & vnoquoque filio maiori, tunc successio iuxta ordinem primogenituræ successiuè descēdere debeat de filio in filium suum maiorem, non autem ambulare per saltum, de seniori, & maiori in seniorem, & maiorem ex omnibus filijs, & descendentibus, nulloque habito respectu, an eorum Pater admissus sit aliquando, vel nunquam.

33 vt ita declarant pro patruo scribentes Honded, *cons. 71. n. 42. in fin. vers. Parum nocen. lib. 2.* vbi DD. pro nostra parte quoque deductos confutare intendit, *quia* inquit. *Mouentur ex eo principaliter, quod verba admittebant primum filium masculum, & descendētes*

tes ex eo de maiori in maiorem. Bellon. Iun. citat ex aduerso cons. 11. n. 47. ibi. *Nisi Testator vocando natu maiorem, fecisset mentionem de eius descendentibus.* Velasq. de iur. emphyteot. q. 50. nu. 16. vers. nec mouere debet. vbi confutat DD. Nepotis partes contra patruum in his terminis patrocinantes ea ratione, quia inquit, *loquuntur quando constitutio vocabat prius filios maiores, & postea descendentes ab eis*, & probant Alciat. cons. 8. lib. 9. nu. 42 in fin. ibi secundus est intellectus si referantur verba ad descendentes ab eo de maiori in maiorem, & tunc denotant simplicē ordinē primogenituræ, &c. Peregr. distinguens de fideic. art. 13. sub n. 86. Et in terminis omninò verborũ nostræ dispositionis, ꝙ verba illa. *E li loro descendenti* intelligēda sint ordine successiuo, ita vt primo descendentes maioris filij primo admissi, & nō priùs quam eius extincta descendentia, secundo genitus, vel eius descendentes maiores natu admittendi sint, declarat Grat. d. cons. 6. n. 18. lib. pr. Abb. cons. 85. n. 7. lib. pr. & elegans est doctrina Canc. in par. 3. var. resol. cap. 21. n. 304. ibi præsertim. *Secus cum vocatus est maior natu ex linea recta filij maioris, seu maior natu ex vno quoque alio gradu, nam tunc non censetur vocatus maior natu inter omnes descendentes, sed primogenitus cuiuscumque gradus ex linea recta primogenitorum.* sequitur Tondut. Sanleg. d. cap. 89. n. 10. 11. Amat. var. resolut. cap. pr. num. 28. vers. Totam vim.

Tertio principaliter huc tendere vidētur omnes partis aduersæ conatus, vt suadeant, nullam aliam lineam, vel descendentiam fuisse à Testatore contemplatam, quam genericè contentiuam D. Nicolai. Et tamen certo certius ex ipso Testamento depræhēditur, nihilo magis huiusmodi quæstionem fortè præsentientē Testatorē nostrũ posteris Testari studuisse, quā plures lineas, & descendentias effectiuas singulorũ filiorum D. Nicolai ordinatim ipsũ contēplasse, & hinc est ꝙ ideo post vocationem maioris filij, & eiusdem descendentium addidit ad omnem auferendũ dubitationis prætextũ. *E cosi di descendēza in descendenza*, ꝙ est idē si dixisset de vna vnius filij, in alteram alterius filij descendentiam. Descendentia enim, & linea D. Nicolai vna tantum ērat contentiua, sub qua tā primos filios D. Nicolai, quam omnes in infinitum descendētes à singulis eorũ
34 nascendos comprehendi necesse erat, ità post Bald, & alios declarat. Socc. in l. Gallus nu. 3. de lib. & posth. Ruin. cons. 98. sub nu. pr. lib. pr. Dec. cons. 379. num. 1. Cephal. consil. 313. n. 57. 58. Menoch. cons. 234. n. 9. Paris. cons. 40. n. 42. lib. 2. latè Salon. de Pace cons. 26, n. 40. 41. 42. 43. Castill. quotid. contrau. c. 93. §. 1. n. 37. & seq. Ab ipsis autem filiis D. Nicolai plures aliæ producendæ erant lineæ, quas effectiuas vocamus. Vnus quisq; enim ipsorum fratruum suam particularem lineam efficit, & propriam descendentiam producit, ita vt D. Baltaxaris, & D. Septimij filios, & descendentes de linea descendētiaque distincta deriuari dicendum sit. Soccin.
35 Sen. cons. 33. num. 8. Dec. cons. 379. num. 3. vers. Nec obstat, &c. & nu. 4. vol. 2. latè per Giurb. ad consuetud. Messan. cap. 12. gloss. 3. p. pr. præcipuè n. 7. & ideo alter frater, licet sub linea comuni, & contentiua patris repe-
36 riatur, non tamen de altera linea, & descendentia fratris dici potest. Socc. cons. 33. n. 8. Mart. cons. 199. n. 15. Robl. de repræsent. lib. 3. cap. 4. n. 6. Menoch. cons. 205. n. 19. Gutierez Canonic. quæst. lib. 2. q. 14. n. 55. & propterea dum Testator dixit *de descendentia in descendentiā*, extranea nimis esset interpretatio, & cōtra apertā pluralis loquutionis significationē, si diceretur, ꝙ intelligere voluisset Testator de vna tantum descendentia, & linea sola contentiua D. Nicolai, quià dum plures commemorat, plures quoque lineas, & descendentias contemplasse apertè deducitur, quæ non possunt verificari nisi in singulis descendentiis, & lineis cuiuslibet ex filijs. Imò ex ijs verbis manifestè apparet, quòd post ingressam successionem in filium maiorem D. Nicolai ordine successiuo contemplauit Testator lineas, & descendentias singulorum filiorum, ita vt voluerit, quòd extincta descendentia filij maioris, qui primus fuit admissus, de ea descendentia transiret successio ad descendentiam alterius filij nempè in maiorem filium alterius descendentiæ.

Ex hactenus vero deductis satis detegitur, quam leuia sint omnia, quæ D. Septimio animum suppeditarunt vexandi D. Nicolaum Nepotem, & à nobis fuere supra distinctè relata, ita vt speciali nouaq; reiectione indigere non videantur.

Sed præsertim alienam penitus esse à casu, de quo nunc agitur, decisam quæstionē à Rota Florentina in causa Commendæ de Pazzis, ex quatuor rationibus detegitur, quę potissimum DD. Iudices impulerunt, vt in eò casu petitioni senioris annuerent.

Primò quia dicta Commenda in maioratum erecta fuerat, & principaliter ordinata,

vt vnusquisq. Commēdatarius in naualibus castris exercitus, & expertus, aduersus SacroSāctę fidei nostrę hostes militādo pugnaret, in quibus dispositionib⁹ hoc intuitu peractis maior ætate plerūq. & in dubio præfertur iuniori, in quo deficere solet habilitas armis tractādis, nauigationisq; laboribus sufficiēs. vti perpendūt d. Aduocati in eorū Cōsultatione *à nu. 44. vsq. ad nu. 49. vers. Nono quia*, & Dñi Rotę Auditores in eorum motiuo *in vers. Secundo loco iustificatur*.

Secundo agebatur ibi de primo distinctionis membro supra relato sub num. 26. Considerata enim fuerat à Sereniss. linea tantum, & vnica descendentia Senatoris Cosmi de Pazzis, & illius tantum lineæ maiorem indefinitè vocauerat, prout pluries in diuulgato diplomate expressit, numquam vero contemplauit, nec mentionem habuit aliquarum aliarum descendentiarum, & linearum filiorum dicti Cosmi, vt benè distinctioni supra per nos relatæ inhærendo intētionem Clientis nostri comprobant Aduocati Florentini in erudita Consultatione ex *n. 22. vsq. ad n. 28.* & præsertī in *vers. Quinto quia.* ibi. *Non vocauit disponens maiorem natu respectu singularum linearum prouenientium ex vnoquoque filio Senatoris Cosmi*, & in Dec. pariter habetur *in vers. Considerabile est etiam*, in sequentibus verbis, *consideratā fuisse vnicam lineam descendentium à Senatore Cosmo, & nunquam vllum verbum de lineis particularibus admittendorum*. Secus autem à Testatore nostro factum est, à quo contemplatæ fuerunt non vna tantum D. Nicolai senioris linea, sed plures lineæ, & descendentiæ filiorum eiusdem D. Nicolai, vt suprà ostendimus.

Tertiò in erectione d. Commendæ, clarissima, nullique dubietati obnoxia patebat voluntas disponentis, qui nō modo vocauerat ad successionē omnes filios D. Cosmi semper tamen maiorem natu, sed vlterius expresse præceperat, quod deficiente maiore ex dictis filijs primo vocatis, & qui primus admissus erat, succederet tunc maior ex fratribus superstitibus excluso eius filio. Ex quo iure quidem summo idē ordo seruari debuerat inter alios descendentes, quià dum Testator in vno gradu declarauerat intelligendū esse maiorem, qui verè, & naturaliter ætate alios antecelleret, licet non esset eiusdem lineæ iam admissi, idem quoq. in alijs futuris successionum euentibus merito seruandum fuerat, vt latè perpenditur in d. Cōsultatione *sub n. 16. vers. Tertio quia animaduertimus* vsq; *ad n. 21.* & sequutā *dec. in vers. Et licet sola oculari, &c.* & *in versic. Quòd si in filijs primi gradus Senatoris, &c.*

Quartò tandem quicquid dubietàtis ipsum erectionis Diploma suggerere potuerit, obseruantiā substulerat, quià pluries aliàs seruatum fuerat, vt successio deferretur ad seniorem, & antiquiorem, non tanquam filium, & descendentem maiorem natu ex vltimo admisso, sed tanquam ętàte prouectiorem inter omnes personas stirpis, & lineæ Cosmi, quæ sola obseruantiā efficacior cœteris alijs coniecturis dispositionem interprætatur ex late traditis in eadem Cōsult. ex *num. 50. in vers. Decimo quia, &c. vsque ad num. 57.*

Haud dissimilibus qualitatibus cōstat alter à Massin. casus in sua *quæst. 33. de confisc.* relatus, quià, vt ibi clarè legitur, fundator descendentiā propriā, nō autē filiorū descendentias contēplauit. Imò, provt in erectione d. Commēdæ de Pazzis, expressèipse quoq. excluserat filiū fratris maioris admissi, quià vocato primum fratre suo, post eum nō vocauit eius filium, sed maiorem natu ex filijs ipsius Testatoris, & ità ipsemet institùtor, primam successionem per saltus ordinauit. Imò insuper etiam de maioritatę agendo, protestatus est intelligere de maiore natu, nempè *natiuitatis veræ, & non ficta, & non à lege, vel canone præsumpta.* Quæ verba excludunt maioritatem fictam, & Ciuilem.

Postremò parum apud nos habuit efficaciæ, & virium coniectura deducta ex dictione *semper* à Testatore non semel, sed pluries in constitutione fideicommissi subiecta, tanquam eà sui naturà præseferat voluntatem Testatoris inducēdi maioratum per saltum in seniorem potius, quam descensiue in maiorem filiū iam admissi. Concedimus enim, ꝙ si vnquā caderē posset dubitatio circa perpetuitatē huiusmodi fideicōmissi, vel vsq; ad quod tempus, & quam generationem produci deberet ex traditis à Molin. *de primog.*
37 *lib. pr. tit. 4. nu. 30.*, huiusmodi dictionē *semper* iterato maximè repetitam argumentum perpetuitatis ipsius fideicommissi vrgentissimum suppeditare posse. Arg. text. *in l. Semper in Ciuitate ff. de iur. immunit. l. Caio §.*
38 *Imperator ff. de Alim. & cib. legat.* Rol. *consil. 23. n. 38. 39. lib. 4.* Menoch. *cons. 38. nu. 43.* Rim. Iun. *cons. 40. n. 22.* Mantic. *dec. 39. nu. 7. vers. Quartum adminiculum.* Rot. *decis. 231. n. 14. par. 2. recent.* Quod autem huiusmodi dictionis *semper* adiectio coniecturā magis præbeat, quod Testator voluerit succes-

sionem per saltus in seniorem deferri, quàm ordine successiuo in maiorem filium maioris filij iam admissi; hoc eo verius negare licet, quo pars aduersa gratis asseruit, nec vllum alium huiusmodi nouæ argumentationis testem Iurisperitum adhibuere DD. patrocinantes ex aduerso, quam proprium ingenium, cui licet plurimum tribuamus, illud tamen admittere in propriç causæ testẽ, omnis ratio, Clientisque nostri sincera defensio vetat. Peregrin. enim, Fusar., Decian., Alutarad., Gratian., & alij plurimi ad hanc inductionem probandam congesti, hoc tantum asserunt. Huiusmodi dictionis *semper*, hoc esse præcipuum, *Vt persona habens qualitatem requisitam à Testatore intelligatur vocata ad successionem in perpetuum, & omni casu, & omni tempore*, (vt eorundem DD. Aduocatorum in suprà impressa Consultatione xciij. verbis vtar expressis *nu.* 28. 29.) & verè huiusmodi dictionis *semper* vis restringitur, & limitatur ad terminos fideicõmissi iam inducti, & operatur, ac si dictum fuisset à Testatore, in casibus, in quibus supra feci fideicommissum, volo, quod semper succedant primogeniti, quià dictio *semper* intelligitur secundum subiectam materiam, vt benè in proposito loquitur, & respondet Surd. *cons.* 448. *n.* 26. *vers. Minus refragatur, &c.*

Verum, quod huius dictionis efficacia operetur, vt censeatur habere qualitatẽ à testatore requisitã patruus senior potiùs, quã filius maior filij maioris; hic punctus, hic labor est, hic ingenij acumen exercendũ erat, & improbo labore desudandum, vt legis ali. quod monimentum, vel saltem Doctoris reperiretur sententia, quorum authoritate hęc optata, & nunquam adepta virtus huiusmodi dictioni *semper* impartiretur, quià verè sui natura nil aliud agit, quam in lõgius tempus protrãhere dispositionem, cui fuit annexa, imò potius ipsa iuxtà subiectã
39 materiam, & ipsi qualitati dispositionis suã perpetuitatis naturam accomodat, vt fere in terminis aliis pluribus citatis, tradit Thesaur. Iun, *quæst. forens.* 12. *lib.* 2. *n.* 57. bene Ramon. *cons.* 100. *n.* 495. Censal. in Adnot. ad Peregrin, *art.* 22. *vers. Respondetur primo fol.* 51. Et ità verbum illud *semper* referendum est ad casum, non autem ad gradũ successionis, & ex eo tantum deduci potest, vt quandocumq. contingat deficientia possessoris, bona non transeant libera ad eius hæredes, sed perpetuato fideicommissi vinculo semper alius sequens maior admittatur: non autem ità accipiendum est, vt inter omnes descendentes D. Nicolai Senioris per saltus successio deferatur. Est enim idẽ, ac si clarius dixisset Testator, quod quandocũque possidens maioratum obiret, semper alter maior per fideicommissum succederet; Neq. perpetuitatis naturæ insitæ in dicta dictione repugnat, quod succedat filius maior filij maioris excluso Patruo, cum maioratus & primogenitura nihilominus perpetuà sit,
49 vti per belle in proposito, erudito sermone loquitur doctissimus Ludouicus Velasq, *ad l.* 40. *Tauri gloss* 14. *sub nu.* 28. *& gloss.* 15. *in fin.*

Nec ideo mirum est, quod Casanat. in allegato *cons.* 47. *n.* 67. *& nu.* 123. Peregrin. *de fideicom. art.* 27. *n.* 2. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 62. in casu vocationis masculorum per illam dictionem *semper* in perpetuum factæ tenuerint, fœminas superstites in linea vltimi possessoris excludendas esse à masculis alterius lineæ, quià dum Testator sẽper masculos successores in suis bonis habere voluerat, non semper masculos habuisset, si aliquando fœminæ admissæ fuissent exclusis masculis. Nec ibi nomen *masculus* habet duplicem intelligentiam, vt nomen *maior*, ità vt verbum *semper* declarare potuerit de quo masculo senserit Testator. Assentimur enim etiam nos ad hanc successionem admittendum esse semper maiorẽ. Quis autem sit hic maior, qui semper admitti debet, hoc non est hauriendum ex dictione *semper*, sed ex alijs totaq. dispositione collectis circumstantijs. Et ideò in casu proposito vocationis masculorum fit transitus de linea possessoris ad aliam lineam, quia in illa non reperiebantur amplius masculi, & sic eã non poterat amplius satisfieri Testatoris intentioni, vt semper masculi succederent. Quod secus est in casu nostro, quià in lineà possessoris reperitur maior habens qualitatem à Testatore requisitam, vt est D. Nicolaus, & ideò eo admisso, non infringetur, sed conseruabitur potius perpetuitas successionis in maiore à Testatore medio illius dictionis *semper* desiderata.

Et ex his cũ ea omnia, quæ D. Nicolao malã causam minari dicebantur, euanuisse penitus luci exposita constet, eiusdẽ legittima successio, diuturnaq. primogenituræ possessio nulla alia ratione deinceps turbari poterit; Et eruditissimi DD. ex aduerso scribentes, si D. Septimio Actori Victoriæ, Iustitiæque præmium parare non potuere; Propriæ saltem laudis, & gloriæ fructum, quod in Sole

Sole maculas perspicacissimo eorum intellectus acumine reperierint, meritò consequentur vberrimum.

Saluo tamen, &c.

LAVS DEO, necnon BEATISS. MARIÆ VIRG.

Octauius Arnolphini I.V.D.
Aloysius Mansius I.V.D. Cōpil. } Communicato colloquio.
Vincentius Chiocca I.V.D.
Hyeronimus Palma I.V.D.

Et iuxta prædicta decisum fuit pro Sp. Nicolao vt infra relata decisio testatur.

DECISIO ROTÆ LVCENSIS

In Causa,

De qua in quatuor præcedentibus Consultationibus,

SVMMARIVM.

1 *Difficultas quæstionis proponitur.*
2 *DD. in Causa Aduocati breuiter laudantur. n. 10*
3 *Facti recensetur species.*
4 *Decisio Causæ paucis verbis refertur.*
5 *Quando prærogatiua attendatur ætatis, ita vt semper maior natu, succedat, & quando ius Primogenituræ censeatur constitutum, vt Nepos ex Primogenito excludat Patruum, & nu. 22. 27. 35. 37. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 52. 81. 84.*
6 *Voluntas Testatoris cunctis dominatur, & regit & maximè si ex verbis Testamenti desumitur. nu. 7.*
8 *Verba* li figli, e descendenti loro *important ordinem successiuum.*
9 *Idem Iuris est de toto, quo ad totum, quod de parte quo ad partem.*
10 *Verba,* dichiarò, e dichiara *priorem dispositionem haud immutant.*
11 *Clausula* come sopra *dicta superius refert, & nu. 14.*
12 *Dictio, Si sic est illatiua ex præcedentibus, & modorum expressorum declaratiua.*
13 *Declaratio, quot sumatur modis, & quæ vera, & propria dicatur.*
15 *Copula* & *cum sequenti præcedentia coniungit limita nu. 19.*
16 *Vna substitutio ab alia interpretationem recipit, & declarationem. Declara nu. 20. & 21.*
17 *Voluntatis declaratio circa iam disposita noua non est dispositio.*
18 *Glossa Testamēti nulla ipso Testatore melior.*
23 *Argumentum à superfluitate dicitur valdè tenue, frigidum, & infirmum. Contra nu. 24.*
25 *Pluralitas quando resoluatur in singularitatē.*
26 *Determinatio vna plura respiciens determinabilia omnia æqualiter determinat.*
28 *Filij, & descendentes ex eis à primo Stipite descendere dicuntur.*
29 *Verbum* descendentes *restringitur ex præsumpta mente disponentis.*
30 *Mens est radix, & substantia verborum.*
31 *Verba non sunt menti disponentium præferēda*
32 *Verba in quacunque dispositione cedunt mentibus.*
33 *Testator quod non dixit, neque nos dicere debemus.*
34 *Adiectiuum* Maior *ad ætatem refertur. Fallit nu. 87.*
36 *Plus valet vmbra Senis, quā gladius Iuuenis.*
43 *Quomodo sint intelligendi, qui tenent, vocem hanc* Maior, vel Maior natu *secundum primæuam inuentionem Primenatum denotare.*
44 *Maioratus quādo cū Primogenitura conueniat.*
46 *Qui sunt in linea Primogenitorum donec extant præferuntur omnibus, qui sunt in linea Secundogenitorum.*
47 *Linea quid ex se significet. & nu. 57. Et quomodo definiatur. n. 48.*
49 *Linea appellatione directa non inflexa continetur.*
50 *Frater licet sit de linea Patris, non est tamen de latere, & linea fratris.*
51 *Existens de linea possessoris, alios de alterius linea excludit.*
53 *Differentia lineæ, & gradus.*
54 *Pater Filiorum respectu vnicam lineam effectiuam facit.*
55 *Filij quotquot sunt lineam effectiuā producūt.*
56 *Verba Testatoris eius intentioni deseruire debent, non intentio verbis.*
58 *Dictio* semper *perpetuitatem dispositionis cui adijcitur, importat, & nu. 60. Contra d. 61.*
59 *Dictio* semper *adaptatur naturæ dispositionis cui adijcitur, non regulam, & normam dispositioni tribuit.*
62 *Dotis causa semper, & vbique præcipua est. Contrà remissiuè nu. 63.*
64 *Absurda in omnibus dispositionibus sunt euitanda.*
65 *Illatio de vna parte Testamenti ad aliam quādo fiat. & nu. 66.*
67 *Dispositio clara ex subsequenti dubia minimè inter-*

interpratationem recipit.

68 *Verba sequentia generaliter ambigua. & dubia ex præcedentibus exponenda sunt.*

69 *Verba præcedētia magis influunt ad interpratationem sequentium, quàm è contra.*

70 *In successionibus tantum, qui sunt vocati admittuntur.*

71 *Primogenitura constituta existimatur quando quando Testator iussit nomen familiæ deferri.*

72 *Decisionem in terminis, uti casum legis, sequi debemus.*

73 *In Fideicommissis, primogenijs, siuè maioratibus illorum instar ordinatis, in toto Terrarum orbe pro Nepote Patruū aduersus prævalet opinio.*

74 *Peregrin. conf. 34. lib. 3. n. 17. exponitur.*

75 *Maioratus semel lineam vnam ingressus in ea semper aliis exclusis, permanet, donec ex ea aliqui supersint. limita n. 79.*

76 *Semel exclusus durat perpetuo exclusus, distingue nu. 77. Amplia nu. 78.*

80 *Voluntas Testatoris in fideicommissariis substitutionibus debet Iudici per euidentissimas non per leues, & æquiuocas constare coniecturas.*

82 *In dubio pro possessore Iudicandum.*

83 *Differentia inter singularitatem vocationis, & pluralitatem minimè constituenda.*

84 *Si Testator vocat maiorem natu, & descendentes illius Patruus à nepote excluditur.*

85 *Mangil. de imput. quest. 77. n. 169. declaratur*

86 *Conciliatio Menochij cons. 442. nu. 21. & 22. in his quæstionibus inter Patruum, & nepotem adducitur.*

07 *Adiectiuum* Maior *pro Seniore accipitur, nisi subiecta materia aliud suadeat.*

68 *In Testamentis primogenituræ non puri maioratus solent constitui.*

89 *Argumentum à communiter accidentibus pro coniecturanda mente defuncti validū extat.*

90 *Instrumentum, siue scripturam producens censetur fateri cuncta in ea contenta vera esse; Tametsi in parte, & partibus eam produxerit. num. 91.*

92 *Hæres quandò, & qualiter valeat defuncti voluntatem declarare num. 93. & 95. & 96.*

94 *Legata sunt exæquata Fideicōmissis, & è cōtra.*

97 *Pro nepote rem esse claram concluditur quādo Primogenitura est lineam Primogeniti ingressa, & nepos vltimi possessoris filius existit.*

98 *Ratio affertur cur Decisio tam prolixa existat.*

Adsit Lumen Veritatis.

CONSVLTAT. XCVI.

CÆSAREA indigeret Decisione (vt in simili scripsit Afflict. *in tit. de success. Fend.*) Causa, quam inter Sp. Septimium de Orsuccis Actorem, & Sp. Nicolaum eius ex fratre Primogenito Nepotem reum conuentum terminauimus; Siuè propter difficultatē quæstionis, ad tradita per Bald *in l. cū antiquioribus, C. de iur. deliber. n. 10. in fin.* quòd eā soluisset Apollo, fuisset opus. Pro Sp. Nepote D. Auditor Franciscus Maria Stronatus Iudex Prim. Instant. Sententiam tulit; Nos in gradu Appellationis eamdem confirma-
2 uimus; Et quia tot Apollines, quot in hac disceptatione scripsere, dubitatorum solutionibus veritatem demostrarunt, iuxtà illud, dubitatorum solutio, veritatis est inquisitio *Aristotel. 3. Methaphysic.*. Nè plus sententiæ prædictæ nostra comprobationē tribuisse, quàm res ipsa concedit, videatur, cunctis fundamenta Iustitiæ Legali Prudētia ponderanda hisce scriptis exhibemus.

Facti species, ex qua Ius oritur *l. si ex plagis §. in diuo capitulino ff. ad l. Aquiliam,*
3 ità se habet; Spiritum duxit Sp. Marius Bōuisi Nobilis Lucensis, qui cum vnius tantùm masculi, & fœminæ Prole exornatus fuerit, vt in illos, eorumq. descendentes summum eius studium, voluntatemq. ostenderet, vt infra in Testamento, cum quo decessit sub rogitu quondam Egr. Ser Basilij Bondacchæ Notarij Publici Lucensis die 10. Mensis Octobris 1619. disposuit.

Item detto Sig. Testatore ordinò, & ordina, Che quanto prima si possa si spendino de i denari di esso Sig. Testatore scudi trentamilia d'oro d'Italia di lire 7. 10. per scudo in compra di tanti Beni stabili, quali s' intendino, e siano sottoposti all'infrascritto Fedecommisso, nel quale doppo l'Erede suo infrascritto succedino li suoi figli maschij legittimi, e naturali sempre il maggior nato, escludendo sempre le femine. Et morendo detto suo herede senza figli maschij legittimi, e naturali, in esso succedino li figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassare Orsucci genero di esso Sig. Testatore, come più apertamente à basso si dirà, escludendo sempre le femine, come sopra.

 Indè

Digitized by Google

Indè Hæredem sibi vniuersalem his verbis instituit. *Il Molto Illustre Sig. Pompeo suo unico Figlio nato di esso Sig. Testatore, & della Sig. Isabella sua Sign. Consorte, al quale volse, e comandò, che peruenisse tutta la sua heredità.*

Al qual Sig. Pompeo suo Figlio, & Herede sopradetto, & alli suoi Figli, e descendenti maschi legitimi, e naturali, & à tutti gl'altri sostituiti al presente Fedecommisso espressamente prohibì di poter vendere, cedere, donare, ò in qualsiuoglia altro modo alienare volontariamente, ò forzatamente li beni stabili, come di sopra da comprarsi per li detti scudi trentamilia; Mà quelli sempre, & in perpetuo deuino restare sottoposti, e soggetti al detto fidecommisso, come così li sottomise, e sottopose. Et in essi succeder deuino, e succedino li figli maschij, legitimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza sempre nel maggiore, come così li sostituì, escludendo sempre le femine.

E mancando la linea, e descendenza mascolina, come sopra, di d. Sig. Pompeo, in esso Fedecõmisso succedino, e succeder deuino li figli maschij legitimi, & naturali del Sig. Nicolao del quondam Sig. Baldassare Orsucci sopradetto nati di esso Sig. Nicolao, e della già Sig. Camilla sua Moglie, e Figlia legitima, e naturale di esso Sig. Testatore, e li figli, e descendenti loro maschij legitimi, e naturali, come così in detto caso li sostituì, escludendo sempre le femine come sopra.

Ad hæc sequenti die ex rogatione supradicti Egr. talem in Codicillis declarationẽ adiunxit; *Perche in prima recordatosi esso Sig. Codicillatore, che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, nel detto suo ultimo Testamento, cioè, che morendo il Signor Pompeo suo figlio legitimo, e naturale, herede in detto Testamento instituito, senza Figli maschij, come in d. Testamento si dice, in d. Fedecõmisso succedino, e succedere deuino li Figli maschij legitimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassare Orsucci Genero di esso Sig. Codicillatore, nati di esso, e della Sig. Camilla sua moglie, e figlia di esso Sig. Codicillatore come in detto Testamento si dice senza chiarire altro. Dichiarò, e dichiara per li presẽti Codicilli detta successione douer essere ne Figli di d. Sig. Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore, escludendo i Religiosi.*

Con questa dichiaratione ancora, che quello al quale peruenisse, ò peruerrà in suo caso il detto Fedecommisso, intendendo de' figli, e descendenti del detto Sig. Nicolao si deua chiamare della Famiglia, e Casata de Buonuisi.

Hac expressa voluntate Spectabilis Testator decessit Sp. Pompeio eius filio superstite, qui vt Genitoris imperata faceret, bona pro scutis 30. millia emit, Fideicommisso iuxtà illius determinationem, & mandatum 5. Decembris 1623. per publicum documẽtum Egr. D. Laurentij Morroni Notarij Publici Lucensis subiecit, & eadem, vt primò vocatus possedit; At breui annorum curriculo nullis superextantibus descendẽtibus, cum è vita & ipse excesserit in personam Spect. Balthaxaris primogeniti, maiorisque natu Spect. Nicolai, successio delata est; Per annos 30. & vltrà bona antedicta ille tenuit, eò vero defuncto anno 1660. Spect. Septimius secundogenitus, existimans à Sp. Mario non esse fideicommissum primogenium, sed merum Maioratum ad fauorem Filiorũ, & descendentium dicti Sp. Nicolai à Seniore, & antiquiore ætate pro tempore fruendũ, institutum; Iudicium aduersus Sp. Nicolaũ dicti Sp. Balthaxaris filium primogenitum, vt sibi dicta Bona per eum post mortem Patris possessa dimitteret, & relaxaret instituit;
4 Qui vtroq. iudicio fuit à petitis absolutus, licèt Sp. Actor eum superet ætate, & ipse filius Spect. Nicolai Senioris, ille Nepos existat, quemadmodum suprascripta Arbor enunciat.

Quàmplurima ex hac facti serie fuerunt discutienda elicita; Verùm ad illud vnum, cum tandem omnia reduxerim, vtrum nempè Sp. Marius Testator declarando in Codicillis successionem in Testamento ordinatã esse debere in filios Sp. Nicolai senioris eorumq. descendentes semper in maiori, totam ipsiusmet Sp. Nicolai, vel ex vnoquoque gradu filij maioris lineam rectam vocauerit; Proposita coram Dominis meis difficultate
5 (quià iuxtà distinctionem Cancer. *var. resol. parte 3. cap. 21. n. 304.* sequutam nouissimè à Io. Carol. Anton. *de temp. legal. lib. pr. cap. 46. nu. 9.* cum Testator simpliciter vocat maiorem natu ex omnibus descẽdentibus de familia, seù aliquo Genere, tali casu maior ætas attenditur, & Patruus tanquam maior ætate Nepoti præfertur; Secùs cum vocatus est maior natu ex linea recta filij maioris, vel ex vnoquoque alio gradu, tunc

tunc enim ius Primogenituræ constitutum, & Primogenitus cuiusque gradus ex linea recta Primogenitorum vocatus censetur) mecum vnà resoluerunt, ab eodem Spect. Testante non respectu totius descendentiæ Sp. Nicolai, sed particularis cuiuslibet lineæ maioris, ac primogeniti descendentiæ maiorem vocatum fuisse; sicq. per consequens fideicommissum primogenium, non maioratum de seniore in seniori transitoriũ extitisse institutum.

6 Et quia in quacumq. vltima voluntate mens Testatoris, vti regina cuncta dominatur,

7 & regit *l.in conditionibus, ff. de cond. & demonstr.* Fusar. *de substit. q.*245. *n.*17. maximè si ex verbis Testamenti desumitur, *l. pr. ff. de Testam. l. labeo* §. *idem Tuberò. ff. de suppellect. legat.* Rheden. *cons.* 58. *nu.* 214. *lib.*1. Præcipuum fundamentum suppeditat dispositio primo loco ab eodem Sp. Testatore in Testamento facta, nimirùm vt deficiente linea, siuè descendentia Sp. Pompeij sui filij in superiori per eum ordinato fideicommisso succedere deberent filij masculi legitimi, & naturales Sp. Nicolai senioris, & descendentes eorum masculi legitimi, & naturales; per quam verborum formulã quin filij omnes, indè filiorum filij, tertio dictorũ filiorum Nepotes, & ità successiuè in infinitum de gradu in gradum descendentes omnes fuerint vocati, nemo dubitabit vnquam,

8 cum verba illa *li Figli, e descendenti loro,* important ordinem successiuum, Bart. *in l. Gallus,* §. *primo, & ibi scribb. ff. de leg.* 2. cum alijs apud Menoch. *cons.* 124. *nu.*80. Ideò si dispositio haud fuisset vlterius progressa, successiua de gradu in gradum (nulla data de vna ad aliam lineam in parte cuilibet ex filijs obuenta, donec aliquis superesset tractione) extitisset successio; Sed per eadẽ verba idem Sp. Testator declarauit in Codicillis dictam successionem esse debere in eosdemmet filios, eorumq. descendentes, at semper in maiorem, & sic de descendentia in descendentia semper in maiori; Ergò nõ discedendo à successionis ordine suprà firmato, vocationem, quæ aliàs fuisset in omnes dicti Sp. Nicolai filios, & eorum descẽdentes de gradu in gradum, ad maiorem in quolibet gradu coarctauit, & restrinxit; vndè quemadmodum priùs singuli filij in portione proprio Patri obuenta successissent, ità totius fideicommissi successione in maiori cohibita, eiusdem filij, & descendentes ordi-

9 ne successiuo in ea continuare debent, per regulam, quod idẽ Iuris est, de toto quo ad totum, quòd de parte quò ad partem, *l. quæ de tota, ff. de rei vindicat.* §. *qui scit, ff. de vsur.* Corn. *cons.*190. *n.*3.4. *vol.*3.

Veritas (*vt quibus debetur debita laus deferatur*) subtiliter, & eruditè à 4. DD. Sp. Nicolai Iunioris rei cõuenti Aduocatis, eorũ in Causa iuris responso typis demãdato supra Cõsult. 95. *n.*27. põderata; Apud quos redditur firmior, non solum ex verbis illis, *dichiarò, e dichiara,* quæ priorem dispositionẽ

10 minimè immutant, *l. Haredes palam* §. *si quid post. ff. de Testam. l. adeò.* §. *cum quis in fine, ff. de acquir. rer. domin.* Bart. *dec.* 38. *num.*7. Rot. Rom. *dec.*414. *n.*17. *p.*5. *rec.* Fontanell. *decis.*172. *n.*7. At etiam ex clausula, *come*

11 *sopra,* cuius est natura omnia, quæ superius dicta sunt, referre *l. final.* & ibi Gloss. *C. qui pot. in pign. hab.* Barbos. *dict.*383. *n.*1. Et ex alia ibi adducta, *e cosi di descendenza in descendenza,* quę pręcedentium quoque qualitatum repetitiua extat, & modum succedendi suprà expressum, & ordinatum designat, *l.*2. *ff. de condit. indebit.* Peregrin. *cons.* 47. *num.*17. *lib.*1. Rot. *decis.*568. *nu.*4. *par. pr. diuers.*

Non potest hæc commentatio tolli firmando, quod noua fuisset dispositio, non declaràtio, si fideicommissum pluribus com-

13 municabile in Testamento extitisset maiori tantùm in Codicillis concessum; Siquidem cum triplici modo declaratio sumatur prò correctione scilicet, pro modificatione, quæ in augendo, vel minuendo consistit, & prò congrua verbi declaratione; Ista sola est vera, & propria declaratio secundum Castr. *cons.*338. *nu.*2. *& cons.*340. *vol. pr.* Cyriac. *contr.*210. *n.*17. Rhedenasc. *cons.*18. *nu.*22. *& seq.* declaratio nihil de nouo disponit, sed iam dispositum explicat *l. Haredes palam*, §. *si quid post. ff. de Testam.* Et quæ sunt detegit, iuxtà textũ *in l. adeò* §. *cum quis ff. de acquir. rer. dom.* Cyriac. *contr.*210. *n.*11.13.18. *& seqq.* Rheden. *cons.*18. *n.*22. *& seq.*

Vel negãdo suppositum succedendi modum ordine successiuo; post vocationem enim ad hoc fideicommissum filiorum Sp. Pompeij, vsus fuit Sp. Testator copula *Et,* atque dictione, *come sopra*, ibi. *E mancando la linea, e descendenza masculina come sopra*

14 *di detto Sig. Pompeo.* Hæc repetitionem, quod fuit iam expressum, operatur, vt dictum fuit; Illa cum sequenti præcedentem coniungit

15 dispositionem Sim. de Præt. *cons.*199. *nu.*19. *cent.*2. Guid. Pap. *Q.*527. *n.*1. *& infra.* Verùm ex vocatione dictorum filiorum semper maioris patet, dictum Sp. Testatorem eius-

demmet Sp. Pompeij totam descendentiam respexisse, verbis illis, *& in essi succeder deuino, e succedino li figli maschi legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sempre il maggiore*; Meritò vt illi non nisi ordine successiuo ad præscriptum veri, & puri maioratus successissent, ità & Filij dicti Sp. Nicolai in vim Testamenti debuissent succedere, cum
16 vna substitutio ab alia interpraetationem recipiat, & declarationem Bart. *in l. cohæredi §. ex his, & in l. Centurio nu. 27. ff. de vulgar.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. pr. n. 22 & lib. 8. tit. 18. nu. 63.* Fusar. *cons. 165. n. 14.* Altograd. *cons. 60. n. 105. lib. pr.*

Etenim quò ad declarationem non est vagandum, tùm quia in terminis adest Pere-
17 grin. *cons. 34. n. 5. lib. 3.* quem sequitur Fontanell. *dec. 172. n. 12.* dicens, quòd dũ Testator subiungit, vel declarat, ad vnum, vel plures coniunctim fideicommissum iam ordinatum pertinere debere, huiusmodi declaratio, non correctio, nec immutatio factæ dispositionis, sed declaratio potiùs eius intentionis censenda est: Tùm quia Sp. Testator in Codicillis apertis verbis profitetur se ibi declarare, quòd in tenebris Testamẽtò reliquit, ibi, *come in detto Testamento si di-*
18 *ce, senza chiarir altro; Dichiarò, & dichiara, &c.* & nulla melior Testamenti glossa, quàm ipse Testator dari potest, qui aliàs omnes extraneas intelligentias, & cauillosas interpraetationes cessare facit. Bald. *cons. 407. lib. pr.* Socein. Sen. *cons. 107. lib. 3.* Curt. Sen. *cons. 29. n 3.* Pacian. *cons. 23. n. 62.* Fontanel. *de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 25. nu. 36. & dec. 173. n 5.* Rheden. *cons. 57. nu. 34. 35.*

Quo indè ad secundam oppositionis partem dicimus primò, quòd copula *Et* vti po-
19 sita in principio orationis stat in eo loco inceptiuè, & non copulatiuè, Menoch. *consil. 111. n. 34* Monac. *decis. Luc. 55. nu 43.* Altograd. *cons. 54. n. 119. lib. 1.* Et clausula; *come sopra*, refertur tantùm ad deficientiam filiorum Sp. Pompeij, non ad alia, vt contextus ipse verborum manifestè conuincit, *e mancando la linea, e descendenza masculina come sopra di detto Sig. Pompeo, in esso Fedecõmisso succedino, &c.*

Secundò, quòd propositio illa, vt vna substitutio ab alia declarationem accipiat,
20 pluribus limitatur modis, veluti apud Altograd. videre est, *cons. 76. n. 58. & seqq. lib. pr.* signanter verò quando orationes sunt diuersæ, & separatæ, vt in casu nostro Bart. in *l. cum hoc Iure, §. fin.* & ibi Castr. *nu. 7. ff. de vulg.* Peregrin. *cons. 36. nu. 6. lib. 3.* cum alijs allegatis per Fusar. *de substit. q. 11. nu. 5. q. 482. nu. 17. 18. & q. 450. nu. 10.* Altograd. *d. cons. 76. n. 63.* vbi alios refert, & receptis-
21 simam hanc esse opinionem testatur, necnon *nu. seq.* pluribus citatis limitando adiungit, quando adest diuersitas Personarum, vt hic.

Tertiò, quià eadem verba superiùs relata si probè ponderantur, obiectum reijciũt, dum patet ex illis, verbum *maior* fuisse positum habito respectu ad fratres, non ad totã Sp. Pompei descendentiam, legitur ibi, *& in essi succeder deuino, e succedino li Figli maschi legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*; Alioquin frustrà, & superfluitatis nota fuisset dictum, *& così seguendo di descendenza in descendenza*, quoniam ex omnibus descendentijs Sp. Pompeij absq. alia ex[illegible]essione successurus semper fuisset maior; Et quandò maior vocatus fuit habito respectu ad fra-
22 tres, nepos præferatur patruo, & prærogatiua ætatis restringatur ad lineas primogenitorum, quia maior natu, & Primogenitus tunc idem sunt, testantur Menoch. *cons. 442. n. 20.* Mangil. *de imput. q. 77. nu. 170. vers. Aut loquimur.* Franc. Mar. Prat. *discept. forẽs. cap. 38. nu. 45. lib 1.* Caec. inter cons. Fusar. *cons. 40. n. 4.* Fusar. *de substit. q. 387. nu. 48.* Capyc. Galeott. *contr. Illustr. lib. 1. controu. 48. n. 59.* Rheden. *cons. 82. nu. 1* & alij penes duos Sp. Actoris DD. Patronos in eorum prælo submisso responso, hac eadem cõtrouersia supra impressa Consult. 93. *n. 11.*

23 Et quamuis argumentum à superfluitate deductum dicatur in Iure valdè tenuè, frigidum, & infirmum. Mantic. *de coniect. lib. 8. tit. vlt. n. 24.* Fusar. *de substit. q. 286. n. 3.* Rota apud Buratt. *dec. 237. nu. 9. & dec. 248. nu. 20. 21. p. 7. & dec. 144. n. 23. p. 8. recent.* Nõ
24 desunt tamen penes Gratian. *discept. for. cap. 306. nu. 16* qui eum pro validissimo habet, & ad rem hanc præsumptionis, & coniecturæ vires illi tribuunt, eum calefaciunt, & sanitatem ipsi bonam restituunt.

Quartò, quia cum filiorum d. Sp. Nicolai respectu, Sp. Testator in hac Fideicõmissi successione se ipsum tantùmmodò in Codicillis declarauerit, vt ibi, *Senza chiarire altro; Dichiarò, e dichiara, &c.* Non nisi ex illis ipsius voluntas metienda extat.

Et quidem verba, pòst vocationem filiorum dicti Sp. Nicolai, *e li loro descendenti*, ad eosdem filios, non ad Patrem relata, magis cuiuslibet maioris, ac primogeniti descendentiam

dentiam ponderatam fuisse suadent; Quoniã, vt animaduertunt dicti quatuor DD. Aduocati citato responso *n.30. §.2.* hoc idem; Si Sp. Codicillator totam Sp. Nicolai descendentiam respexisset, ordinando post eius filios inter cœteros descendentes succesiones dixisset, *e ne i descendenti di esso Sig. Nicolao*, siuè, *e ne suoi descendenti*; Astuerò cũ ad ipsos filios, eorumq. descendentes suam voluntatem verbis direxerit, nomen Spect. Nicolai demonstratiuè ibi positum fuisse potiùs colligitur, vt innotescat omnib⁹, quos substituerat, cuius nam essent filij, quàm ad eius totam descendentiam contemplandũ; Et quia maiorem ex vnoquoque gradu sẽper præ oculis habuit, vt indicant verba, *e nelli loro descendenti, mà sempre nel maggiore, e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*, debent eadem verba in singu-
25 laritatem resolui, & intelligi, perindè, ac si dixisset, *e nelli descendenti di ciascheduno di loro*, secundùm doctrinam Menoch. *cons.268 n.30.* & relatos per Altogr. *cons.65. n.8. lib.1.*

Quorum authoritates non infringit ponderatio illa, quòd cum sit vocatus vnus tãtum ætate nẽpè maior, vocationis pluralis in singularitatẽ resolutione, vt illi, nõ indigemus, qui de plurium vocatione loquuntur.

Quippè etiam hic Sp. Testator de pluribus verba fecit, de filijs scilicet d. Sp. Nicolai, & descendentibus ab eis; Quia tamen ad maiorem se postea restrinxit, verba *li loro descendenti*, in singularitatem resoluere conuenit, vt alia *mà sempre nel maggiore* in fine dispositionis adiecta, ad omnia superius re-
26 spectiuè disposita æqualiter referantur; cum vna determinatio respiciens plura determinabilia omnia æqualiter determinet, *l. iam hoc iure, §. sed si alter, ff. de vulgar. l. quamuis, in fin. C de impuber. & alijs substit. l. fin. C. de sent. & interlocut. omn. Iud.* Et si vbi constitutio vocat filios maiores, & po-
27 steà descendentes ab eis, hæc verba *Descendentes ab eis* resoluuntur in singularitatem, adeò vt Nepos Patruo præferatur, vt auctoritate *Abbatis, & Castrens.* notat Velasc. *de iur. emphit. q.50. nu.16.* cur non debebat Sp. Nicolaus Iunior in huiusmodi fideicommisso anteferri Sp. Septimio eius Patruo, si sẽper maior etiam ex descẽdentibus vocatur?

Non dicatur, quòd verba illa, *è li loro descendenti*, idem sonant quòd *di descenden-
28 za di esso Sig Nicolao*, siuè *e nè suoi descendenti*, propter quod filij omnes, & descendentes ex eis à primo stipite descendere dicuntur; *l. vltima C. de suis, & legitimis.* Alex. *cons.180. n.9. lib.2.* Fusar. *cons.2. nu.14. & cons.43. n.44. & cons.93. n.30.* Menoch. *cõs.331. n.10.* Altograd. *cons.82. n.42. lib.2.*

29 Quia cum verbum *descendentes* restringatur ex præsumpta mente disponentis, Butr. *cons.9. in primo dubio*; Socc. Iun *cons.168. n.69. lib.2.* Cæphal. *cons.312. n.107.* Buratt. *decis.206. n.2.* Verba, *e li loro descendenti*, ipsius mentem coercent ad descendentes ex
30 filijs tantum, & immutanda non sunt, ex quo mens est radix, & substantia eorum sub cuius iugo ipsa verba stant tanquam sub originali, inquit Bald. *in cap. Mandatum de rescript. n.2.* cum alijs qui fusiùs traduntur ab Oldrad. *cons.26. nu.3.* & relatis à Nigro *de
31 Laudem q.1. num.14.* Idcircò Iurisconsultus aiebat *in l. fin. C. qua res pignor. oblig. possint*, quod verborum interpretatio tanti non est
32 æstimanda, vt menti disponentium sit præferenda, & prodita est illa vulgaris regula, quòd in quacumque dispositione verba cedunt mentibus, *l. labeo ff. de suppellect. legat. l. in conuentionibus ff. de verbor. significat.* & ibi Alciat. *lib.3. n.6.* Et si latè sumpto vocabulo descendentes ex filijs ab Auo prouenire exprimuntur, hic standum est verbis ad filios restrictis, quia cum potuisset Sp. Testator facile, vt supra dicere, *e nelli descendenti di esso Sig. Nicolao*, siuè, *e ne suoi descẽdenti*, & non dixit, neque nos hoc dicere de-
33 bemus *argumento legis si seruum §. non dixit ff. de acquir. hared. l. illam, C. de collation.* cum alijs apud Surd. *cons.51. nu.7. & cons.143. nu.14. & 15. lib.1.*

Quod adiectiuum *maior* ad ætatem referatur (vt assumamus aliam Partis aduersæ
34 obiectionem) probant text. *in l. si Pater §. fin. ff. de adoptionib. l. eum qui ff. de interdict. & relegat. l. semper in princ. ff. de iur. immunit.* Alex., Dec., Tiraquell. & alij penes Blas. Robles *in tract. de repræsent. lib.3 cap.14. n.20.21. & Genesi legitur cap.19. versi 33.* ingressa est maior, dormiuitq. cum Patre, & *cap.27.* vocauitque Esau filium suum maiorem, & *cap.29. vers.16.* habebat verò duas filias, nomen maioris Lya, minor verò appellabatur Rachel; In hunc quoq. sensum intelligendus est Virgilius *Eglog.5.* tu maior tibi me est æquum parere Menalca, & Martial. *lib.9. Epigram.3.* maior erat mensibus illa tribus; Ratio est, quia verba verè, & naturaliter, non ciuiliter, & per fictionẽ intelligenda sunt, vt per text. *in l. fideicommissum ff. de condit. & demonstrat. l. ex ea parte §. in Insulam, ff. de verbor. obligat. l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetr.*, & post alios multos

multos, dicit Robles *dict. lib. 3. cap. 14. num. 22.*

Hinc tamen argumentationem illam minimè comprobauimus; Sp. Marius vocauit semper maiorem, verbum maior ad ætatem refertur; Ergo Sp. Marius verum, & purum maioratum de maiori in maiorem secundũ ætatem in tota Sp. Nicolai descendentia instituit; Quoniam minor varias recipit limitationes, & intelligentias ex scribẽtibus à dictis DD. duobus Sp. Septimij Aduocatis relato

35 responso 93. *n.* 1. decerptas, videlicet, quòd maioris vocatio ad ætatem refertur, & maioratum trãsitorium de maiore in maiorem constituit, quandò de feudo, & inuestitura agitur, ob merum, & mixtum Imperiũ, ad quod maior natu vti aptior, & prudẽtior

36 requiritur, ideò vulgatum est adagium plus valet vmbra Senis, quàm gladius Iuuenis, Bald. *in l. seninm C. qui Testam. fac. poss.* Natt. *cons.* 53. *n.* 2. Menoch. *lib.* 6. *præs.* 27. *num.* 1. Rhedenale, *cons.* 82. *lib.* 1. *n.* 5. Et in his terminis consuluerunt prò Patruo Nepotem aduersus, Bero. *cons.* 71. Honded. *cons.* 70. *lib.* 2. Peregrin *cons.* 64. *lib.* 2.

37 Maioratum tuentur Alex. *cons.* 4. *lib.* 4. & Bellon. Iun. *cons.* 11. quia fuit ille à transuersali inductus, & vbi dispositio prouenit à transuersali, & vocatus est maior ex filiorum fratribus, bona ad natu maiorem deferuntur secundùm distinctionem Menoch. *consil.* 442. *n.* 20. 21. *sequutam à citatis suprà* §. 3. *quia*.

38 Alij pro Seniore ætate responsa protulerunt in casibus, in quibus verbo *Maiori*, seu *Maiori natu* conditio aliqua, vel qualitas iniuncta extitit, vt puta si maioratus constitutor vocauerit, *Maiorem superstitem, maiorem prò tempore existentem, maiorem, vel antiquiorem de domo, maiorem natu de Familia, Seniorem ætate, maiorem ætate, qui tempore successionis erit*, & id genus, vt respectiuè videre licet apud Peregrin. *cõs.* 39. *lib.* 1. *& cõs.* 34. *lib.* 3. Maluas. *cons.* 22 Bero. *cons.* 71. *lib. pr.* Honded. *cons.* 70. *lib.* 2. Peguer. *decis.* 114. Alex. Raudens. *de Analog. vniuoc. & æquiuoc. lib. pr. cap.* 15. *nu.* 267. Thesaur. Iun. *lib. pr. quæst.* 35. Marc. Anton. Sabell. *var. resol.* & Altograd. *post dictum cap.* 40. Sabell. *in suo cons. ibi registrato nu.* 22.

39 Massin. *de confiscat. cap.* 33. qui pariter cõtrà Nepotem est, decidit *n.* 7. *& seqq.* in facti themate, quo Testatoris mens luce clarior elucebat, ut Instituta per eum Commenda iret per saltum, dum post ipsum suum fratrem instituit, & illo defuncto (eius filio haud vocato) vt ad ipsiusmet Fundatoris maiorem natu filium masculum legitimum, & naturalem pertineret, terminauit, & pertransiret de maiore natu in maiorem natu in filios, & descendentes ipsius D. Fundatoris à principio eorum natiuitatis verè, & non fictè, & non à lege, vel Canone præsumptæ.

40 Plerique vt Alex. *d. cons.* 4. Bero. *d. consil.* 71. Bell. *d. cons.* 11. & alij quos referendo, sequitur Thesaur. *QQ. forens. quæst.* 20. *nu.* 4. *lib.* 2. supponunt, quæstionem fuisse inter Patruum, & Nepotem ex Primogenito præ defuncto ante conditionis euentum, & minimè ad successionem admisso; Et ad fauorem Patrui Senatus censuit in causa in quà scripserat idem Thesaur. *quæst.* 35. *lib.* 1. veluti in fine ipse testatur, ea præcipua ratione, quia Primogenitura, de qua agebatur, non fuerat aperta nisi tempore, quo iam reperiebatur mortuus Primogenitus, qui ob id nullum ius habebat, quòd transmittere potuisset; Sed in principali maioratus quæstione nihil fuit expressè determinatum.

41 DD. Aduocati Florẽtini super Commẽda de Pazzis, & Decisio Rotæ desuper prò Patruo emanata die 17. Maij 1653. ex pluribus moti fuerunt rationibus à dictis Spp. Rei quatuor DD. Aduocatis *n.* 26. in mediũ positis; Et relictis, quòd principaliter constat, Commendam in maioratum fuisse erectam, & ordinatam ex causa eius finali, vt quilibet Commendator pro Christi fide contrà Hostes decertare valeat, quòd seruitium melius per maiorem, quàm per minorem exhiberi, tàm Rota, §. *secundo loco*, quam ijdem DD. Aduocati in eorũ impresso responso super eadem Commenda *à nu.* 44. *ad* 49. fidem faciunt; Et quòd iam obseruantia de maiore in maiorem ætatè subsequuta eam verè comprobauerat ex latè traditis eàdem Consultatione *n.* 50. *vsq. ad* 57. Eà mirificè confert, quòd tam ex diplomatis concessione, quàm ex eiusdem Commendæ erectione colligitur, Vnicam Senatoris Cosmi de Pazzis descendentiam pòderatam fuisse, & illius tantum lineæ maiorem generaliter, & indefinitè vocatum; Propterea in præfatà decisione §. *considerabile est etiam*, hęc conspiciuntur registrata verba,

» Considerabile est etiam, ex tenore Inuestituræ consideratam fuisse vnicam lineam descendentium à Senatore Cosmo, & in eadẽ linea semper relatum natu maiorem, nam pluries vsque ad saturitatem repetita legitur eadem clausula, ex linea, & descendẽtia Cosmi, &c. & nunquam vllum verbum de lineis

„ lineis particularibus admittendorum, sed „ sola semper habita mentio lineæ vniuersa- „ lis Senatoris Cosmi; Quo casu D.D. con- „ uenire videntur, quod appellatio maioris „ natu naturaliter intelligatur de Seniore „ eiusdem lineæ, seu descendentiæ vniuersa- „ lis, vt suprà consideratæ; Ad quòd vltrà à „ nobis suprà proximè relatos, *& d. §.3. quia* enumerantur, Alciat. *cons.*184. *lib.*3. Hyeron. Gabriel *cons.*107. *n.* 9. *lib. pr.* Molin. *de Primogen. lib. pr. cap.*5. *n.*18. Franc. Censal. in Addit. ad Peregrin. *de fideicomm. art.* 13. Couar. *var. resol. lib.* 13. *cap.* 20. *num.*304. Amat. *var. resol. lib. pr. resol. pr. nu.*12. Gratian. *discept. forens.* 436. *nu.* 82. Hunc tedunt Cancer. *variar. resolut. par.* 3. *d. cap.* 21. *n.*304. & Antonell. *de temp. legal.* cum ibi citatis *d. cap.*46. *n.*9. in primo distinctionis capite, & id quod supponebat Sp. Septimius, sed in probationibus defecit, cum re vera in secundo versemur, & fuerit vocatus maior habito respectu ad cuiuslibet maioris, & primogeniti descendentiam.

Non inficiamur, nonnullos in progressu discursus firmare vocem hanc, *Maior*, vel *Maior natu* secundum primæuam inuentionem primo natum denotare, vt inter cœteros Raudens. *cit. cap.*15. *lib. pr. n.*267. Thesaur. *d. quæst.*35. *n.*17. *&* 45. & Massin. *dicta quæst.*33. *nu.*11. *&* 19.

43 Sed animaduertatur quæso, quod alij loquuntur vbi coniungitur cum aliqua qualitate, & conditione; Alij quando constat de voluntate disponentis circà exclusionem Nepotis, & inclusionem maioris natu; Alij si Testator simpliciter vocauerit maiorẽ natu ex omnibus descendentibus de familia, seu aliquo genere, non si ad fratres respectũ habuerit, & cuiuslibet maioris, & Primogeniti descendentiam.

Aliàs semper ex vocatione maioris natu de per se fuisset in dispositione qualibet ma-
44 ioratus institutus, & nunquam Primogenitura, & nihilominus talẽ vocationẽ cũ Primogenitura optimè cõpati iuxtà, & secundũ terminũ, in quo nos sumus, scribunt præter Cãcer. Antonell. & penes eum alios, Amat. *variar. resol. cap. pr. n.*28. *vers. Totam vim*. Franc. Anton. Cost. *cons.* 67. *nu.*3. Honded. *d cons.*70. *n.*42. *vers. Parum nocent in princ. lib.*2. Mart. *de success. legal. p. pr. q.* 11. *artic.*
45 1. *nu.*8. Bell. Iun. *cons.*11. *nu.*46. *&* 47. Prat. *discept. forens. cap.*38. *n.*44. *lib. pr.* quià tũc Primogenitus prædicatur de eo, qui ætate cęteris maior est, & idem significat, quòd maior secundùm Menoch. distinctionem *d. cons.*442. *num.*20. quàm ferè omnes, qui in hac materia scripsere, & opiniones in controuersia illa (nunquid maior natu, & primogenitus sint idem, vel differant) conciliare conantur, referunt, & amplectuntur.

Propositam insuper descendentiam (quià & si prędicta sufficerent, alia non parui ponderis adsunt) comprobant verba, quæ sequuntur, *e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*; Sensum enim esse credimus, vt extincta linea vnius ex filijs iam ad successionem admissi debeat ad lineã alterius filij, sed in maiori deuenire successio.

Quæ verba siue exponantur de gradu in gradum, siuè de linea in lineam, vt interpretationi huic adstipulantur quoque DD. ex aduerso scribentes d. Consultat.93. *nu.*37. semper constabit, minimè Sp. Septimium de Iure obtinere posse.

Etenim gradus sunt in linea, & lineæ veluti scalæ ex diuersis gradibus causantur;
46 Quo fit, quòd qui sunt ex vna linea Primogenitorum donec extant præferendi sunt omnibus, qui sunt ex linea secundogenitorum, neque gradus considerantur nisi inter eos, qui sunt eiusdem lineæ, vt post Molinã *de primogen. lib.*3. *cap.*6. *n.*30. explicat Petr. Franc. de Tondut. Sanleg. *Quæst. & resol. ciuil. cap.*89. *nu.*5. *&* 6.

47 Ratio est, quià linea ex se significat tractũ successiuum, videlicet quid habens longitudinis, vt apud Geometres, & Grammaticos satis notum est, & non potest intelligi sinè longitudine, & tractu successiuo secundum Rhedenasc. *cons.*17. *lib. pr. n.*118. vndè qui lineam vocat *idem subnectit, Auctor*, omnes de linea vocat successiuè, linea enim est
48 collectio personarum ab eodem Stipite descendentium, gradus continens, numeros distinguens, vt ex Io: Andr. & alijs definiuit Sim. de Præt. *de interpretat. vlt. volunt. lib.*3.
49 *interprat.*3. *dubit.*1. *fol.*11. *num.*42. Qua de causa appellatione lineæ directam, non autẽ inflexam contineri post Soccin. & Corn. resoluit Peregrin. *de fideicomm. art.*22. *nu.*27. & reliqui penes Barbos. *appell.*135. *n.*1. vbi ait *multorum exemplo*, quod descendentes soli veniunt lineæ appellatione; Et apud Aluarad. *de coniectur. ment. defunct. lib.* 2. *cap.*
13 3. §.3. *n.*45. nobis comperisse videtur, quòd licet frater sit de linea Patris, non tamen est de latere, & de linea fratris, quià vnusquisq. ex fratribus suam lineam facit, & ità se ipsos vna cum tota sua linea in successionibus includunt, ut reliquos fratres, & eorum lineas excludant, taliter quod, existente aliquo de linea

51 linea possessoris, non admittatur alia linea, vt notat Paul. de Castr. *cons. 164. n. 5. par. 2.* ibi, Quousque igitur aliquis extat de primo capite, & radice Primogeniti, non vocatur sequens Caput secundogeniti, meritò Nepos ex Primogenito, & etiam Pronepos, & deinceps alij tanquam de primo, & potiori capite excludunt secundogenitum, qui est de capite sequenti; Quam Castr. doctrinam refert, & pluribus exornat Fontanell. *decis. 34. n. 14. & seq.* Modò si debuisset succedere Sp. Septimius post Sp. Balthaxarem eius fratrem primogenitum. primumq. ipsius lineæ caput postposito Sp. Nicolao iuniore, non fuisset vtique menti Testatoris satisfactum. Ità quippe procedendo non esset successio de descendentia in descendentiam, neque de linea in lineam, at de puncto vnius lineæ, siuè gradus vnius descendentiæ, ad punctum alterius lineæ, siuè gradum alterius descendentiæ, vt patet sensui.

Minimè nocet obiectio (insistendo iterū super generica totius lineæ Sp. Nicolai vocatione) quod si admittendo Sp. Septimium
52 ad successionem fuisset de puncto vnius lineæ ad punctum alterius fideicommissum deferre (quod non est inconueniens, immò de essentia veri maioratus extat. Mangil. *de imput. q. 77. n. 169. vbi alios adducit testantes, quod cum vocatur natu maior, vel antiquior, vel senior, tunc nullo habito respectu ad filios ex primo admisso existentes, antiquior ætate admittitur, quia dicimur versari in maioritate facti, & non iuris, ità quod non obstãte ingressu vnius lineæ, senior alterius admittitur defuncto altero).* Ità admittẽdo Sp.
53 Nepotem, lineæ mentionem (sententia nostra) coarctauimus in punctum, siuè gradū, & aliud est linea, aliud gradus; veluti aliud sunt scalæ, aliud scalarum gradus, *l. Iuris Consultus §. gradus autem ff. de gradibus affinitatis.*

Quoniam hoc nihil deperit, quinimmò nostram resolutionem comprobat, neque proindè potest ad prætensam vniuersam lineam Sp. Nicolai Senioris inferri; Quia si Sp. Septimij DD. Aduocati in dicto respõso supra Consult. 93. nu. 37. Verba, *di descendenza in descendenza*, de linea ad lineam, exponenda esse scripsere, fuerunt apertè, & ipsi confessi, vt Sp. Testator plures filiorum, non vnicam Patris considerauerit lineas;
54 Nam Pater filiorum respectu vnam tantum lineam effectiuam, & descendentiam mittit in lucem, *l. stegmata l. Iuris Consultus, §. nam quoties,* ibi recta linea sursum versum, vel deorsum tendentium, *ff. de grad. affin.* Robl. *d. tract. de repræsent. lib. 3. cap. 4. n. 16.* Filij verò quotquot sunt lineam effectiuam efficiunt, & propriam descendentiam producũt.
55 Dec. *cons. 376. n. 4* Cels. Vgo. *cons. 120. nu. 12. & 14.* Andr. Censal. *decis. Lucan. 90. n. 23.* vbi alios refert, & diffusè propositiones hasce examinãt dicti quatuor DD. Sp. Nicolai Aduocati, *nu. 34. & seq.*

In qua dispositione cum dictorum filiorū descendentes inclusi extiterint, non fuit lineàs transuersales dictorum filiorum coarctare in punctum, siue gradum post Patrem filium eius Primogenitum admittere, sed vera demonstratio mentis disponentis, qui, vt cuilibet lineæ ab ipso põderatæ propriè definitio conueniat, maiorem semper, & descendentes dè linea in lineam vocauit.

Nos minimè latet, quòd aliud est linea, aliud gradus, sicut aliud sunt scalæ, aliud scalarum gradus, vt explicat textus *d. §. gradus autem*; At verum est, etiam, verba Te-
56 statoris eiusdem intentioni deseruire debere, non autem intentionem Verbis. *l. non aliter. ff. de leg. 3. §. conditio, ff. de alim. legat.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 32. gloss. pr. n. 34. 35.* Honded. *cons. 4. n. 36. lib. 2.* Mantica *de coniect. lib. 3. tit. 3. nu. 9.* Gratian. *discept. 657. n. 2.* Mentem autẽ Sp. Testatoris, quòd voluerit successionem de gradu in gradum, ac per lineam rectam cuiuslibet maioris natu admissi, ex præcedenti dispositione elicimus, in qua cum declarauerit successionem debere esse in filijs, ac eorum descendentibus, at semper in maiori: Ne in linea maioris vocati, & descendentium ab eo eius voluntas sisteret, addidit statim, *e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore* exprimendo breuibus verbis, cuiuslibet maioris, & Primogeniti se lineam contemplasse, & vniuscuiusque lineæ pũcta, & gradus eodem tempore in mente habuisse, quia linea propriè accipiendo, & in suo vero si-
57 gnificatu, intelligitur de effectiua, quã quisque efficit, & constituit sibi; & liberis suis. Soccin. *in l. Gallus §. nunc de lege, nu. 4. ff. de liber. & posth.* Menoch. *cons. 233. nu. 18.* Valenz. *cons. 97. nu. 6.*

Et huic successioni bene conuenit dictio *semper*, quæ perpetuitatem dispositionis, cui
58 adijcitur importat *l. semper in Ciuitate ff. de iur. immun. l. pr. ff. de iur. dot.* Mantic. *decis. 39. nu. 7. vers. Quartum adminiculum.* Rota *decis. 231. n. 4. p. 2. recent.* At non maioratū
59 potiùs, vt Pars contendebat Aduersa, quam Primogenituram ex se inducit, quia axioma est

est certè in iure indubitatum, quòd eadem
dictio adaptatur naturæ dispositionis, cui ad-
60 ijcitur, non regulam, & normam disponendi
tribuit, Thesaur. *QQ. forens. lib. 2. quæst. 12.*
n. 58. Ramon. *cons.* 100. *n.* 495. Ideoq. & si
Casanatt. *cons.* 47. *n.* 67. *&* 123. & Peregrin.
de Fideicomm. art. 27. *n.* 3. 5. contrarium te-
61 neant, Senatus tamen Cathaloniæ censuit,
ut refert Fontanell. *decis.* 35. *n.* 14. in casu, in
quo erat apposita dictio semper, non excludi
fœminam per masculum, & ipse Peregrin. *d.*
art. 27. quidquid suprà dixerat non obstan-
te *sub n.* 12. 13. *&* 15. pro fœmina lineæ iam
admissę resoluit, prout Thesaur. quoque *d.*
62 *cap.* 12. *nu.* 57. 58. Hinc scimus, quod etiam
Iurisconsultus *in l. pr. ff. sol. matrim.*, inquit,
dotis causa semper, & vbique præcipua est,
63 & nihilominus constat, vt Surd. litteris mā-
dauit *cons.* 298. *n.* 21. casus complures esse,
quibus dotis priuilegia cessant.

Haud hæc omnia refellunt verba in fine
Codicillorum ibi, *quello al quale peruerrà*
in suo caso il detto Fedecommisso (intendendo
de figli, e descendenti di detto Sig. Nicolao) si
deua chiamare della Famiglia, e Casata de
Buonuisi; Quasi quod pateat ex his de qua
linea in tota dispositione Sp. Testator sen-
serit.

Licet .n. esset satis præsumptionem retor-
quere, quòd quia tale onus iniunxit totam
lineam, cuiuslibet maioris, & Primogeniti
ad fideicommissum prospexit, vt illud euite-
tur absurdum, quod hodie ipsius filij cogno-
mentum de Bonuisijs haberent, cras eo de-
64 functo, non, & absurdum in omnibus dis-
positionibus euitandum extat. Barbos. *Axio.*
2. per tot. vbi multos adducit; Fuit responsū,
Primo quod illatio de vna parte Testamenti
65 ad aliam non fit secundum communem, &
receptam Sententiam, vbi orationes sunt in-
ter se distinctę, & separatæ. Peregrin. *cōs.* 30.
n. 6. *lib.* 3. Cyriac. *controu.* 145. *nu.* 49. Alto-
grad. *cons.* 76. *n.* 67. *vol.* 1. Veluti etiā quan-
do agitur de diuersa re, seù de eadem, sed ad
diuersum effectum, vt hìc. Rol. *cons.* 38. *nu.*
56. 57. *lib.* 4. Rot. penes Cauall. *dec.* 532. *n.* 4.
& dec. 207. *n.* 11. *p.* 5. *recent. Contr. caus.* 23.
nu. 96. Capyc. Latr. *Consultat.* 75. *n.* 261.

Secundò, quòd cum indubitatū sit ex fir-
matis in pręcedenti Codicillari dispositione
non genericè de descendentibus Sp. Nico-
lai mentionem Sp. Testatorem fecisse, at fi-
66 liorum, & descendentium ex eis, minimè va-
let huiusmodi dispositionem ita claram ex
subsequenti interpraetationem aliquam ac-
68 cipere, ad traditā per Cæphal. *cons.* 447. *nu.*
18. Gabriel. *cons.* 95. *n.* 12. *lib. pr.* Spin. *consil.*
84. *n.* 14. Sed potius verba, *Intendendo*, vti
generalia, ambigua, æquiuoca, ac dubia esse
ex præcedentibus interpraetanda. Surd. *dec.*
288. *n.* 35. Rota *dec.* 125. *nu.* 38. *p.* 2. *diuers.*
Altograd. *cons.* 22. *n.* 27. *lib. pr.* Cum magis
69 verba præcedentia influant ad interpræta-
tionem sequentium quàm è contra. Decian.
resp. pr. nu. 150. *vol.* 2. Surd. *cons.* 430. *n.* 11.
& dec. 88. *n.* 5. Rot. *decis.* 156. *n.* 17. *p.* 4. *to.* 2.
recent. Capyc. Galeott. *contr.* 47. *nu.* 6. *lib.* 2.
Rota Ferrarien. apud Contr. *discept. forens.*
caus. 23. *n.* 66. *&* 100.

Tertio, quia esto, in supradictis verbis
totam lineam, & descendentiam Sp. Nicolai
in genere compræhensam fuisse, nil inde cō-
tra inferri potest, ex quo non succedendi or-
dinem Sp. Codicillator ibi præscripsit, sed
solum generaliter omnibus ad fideicommis-
sum vocatis onus cognomen assumendi im-
posuit, cuius cum tota descendentia eiusdē
Sp. Nicolai esset capax, vna scilicet particu-
laris filiorum linea post aliam extinctā, mi-
rum haud extat, si totam eius descendentiā,
& lineam vnico verborum periodo clausit;
Ac propterea hic potiùs in oppositum tale
potest formari dilemma; Sp. Marius Codi-
cillator in extremis Codicillis totam descē-
dentiam Sp. Nicolai, vt in casu successionis
nomen familiæ successor assumeret (absque
quod de filiorum descendentijs mentionem
aliquam fecerit) vocauit; Ergò etiam quā-
do suprà ipsam successionem disposuit, talē
genericam, & indefinitam vocationem face-
re poterat si voluisset; Hanc autem non fe-
cit, sed filiorum descendentes tantum ea di-
spositione vocauit, ergò de descendentibus
70 ipsorum filiorum tantummodo considera-
tionem habere voluisse dicendū est, argum
textus *in l. vnica §. sin autem C. de caduc. toll.*
Mantic. *de coniect. lib.* 6. *tit.* 13. *n.* 8. Spin. *cōs.*
84. *nu.* 16. *vers. Demum &c.*

71 Quartò, quia DD. habemus in terminis
Anchar. scilicet *cons.* 113. *n.* 4. Cæphal. *cons.*
196. *n.* 11. *&* 21. *lib.* 2. Menoch. *cōs.* 106. *n.* 1.
& alios, quos referendo amplectitur Fusar.
de substit. quæst. 384. *nu.* 9. firmantes, quòd
ex huiusmodi oneribus elicitur coniectura,
vt Testator voluerit Primogenituram cōsti-
tuere; Et quia in hoc iuris pelago eo deuē-
72 tum est, vt nihil magis elaborandum, quàm
repèrire decisionem alicuius Doctoris in
terminis, eam repertam, vt casum legis se-
quendam esse, cum multis quos citat, docet
Magon. *decis. Lucen.* 7. *nu.* 28. *& duob. seq.*

Ex quibus propterea cum appareat iuxtà

Qqqq distin-

*n.*14. vbi de Legati interpretatione tractat, & nos scimus, legata fideicommissis exequata esse, & è conuerso, *l. pr. & ibi scribb. ff. de legat.* 1.

95 Secundò, quod confessio hæc non tendit ad nouum inducendum Fideicommissum, sed illud interpretandum, quod extat, præcipuè quia pro voluntate defuncti promulgata militant coniecturæ rationes, & validissima superius perpensa fundamenta. Declan. *cons.* 44. *n.* 75. *&* 76. *lib.* 3. Mantic. *d. l.* 3. *tit.* 1. *n.* 28. & de hisce confessionibus interpretatiuis benè Barz. *decis.* 2. *n.* 22. *decis.* 5. *n.* 15. *cum seqq. & dec.* 6 *nu.* 51.

Tertiò, quia & si Sp. Septimius, & Successores alij hinc lucrū temporale amittunt,
96 non tamen damnum recipiunt. Et Hæredem dubiam posse eius, qui è custodia, & vinculis corporis euolauit mentèm exponere, quamquam quò ad lucrum faciendum damnificatur, est Bart. doctrina *in l. si quis à filio* §. *si quis plures vbi Iason. n.* 8. qui testatur de communi, *ff. de leg.* 1. Grat. *cons.* 35. *num.* 12. *vol.* 2. Cæphal. *cons.* 183. *nu.* 71. Corn. *consil.* 302. *nu.* 5. *vol.* 4. Menoch. *cons.* 459. *nu.* 18. Noal. *de trasmiss. d. quæst.* 17. *n.* 12. Cyriac. *controu.* 209. *nu.* 59.

Et ex his sententiam D. Iudicis à quo cōfirmantes Sp. Marium Bonuisi fideicommissum Primogenium instituisse existimauim⁹; In quo præferendum fuisse dicto Sp. Septimio Sp. Nicolaum iuniorem eius ex fratre Primogenito nepotem, cum ipsius Sp. Septimij DD. Aduocatis dicto eorum responso 94. *n.* 13., concludimus, vbi pro Nepote
97 rem esse claram, quandò Primogenitura est lineam Primogeniti ingressa, & Nepos vltimi possessoris filius extat, typis demandarunt, autoritate Couarruu. *pract. qq. cap.* 38. *sub n.* 6. *in princ. ad l. Tauri.* Cæphal. *consil.* 656. *n.* 49. Alb. *cons.* 60. *nu* 15. plenè Gasp. Ant. Thesaur. *QQ. for. q.* 35. *nu.* 16. *lib. pr.* Ludouic. Bellon. *cons. pr. sub nu.* 228. *vers. Sed vbi Primogenitus, &c.* Fusar. multis relatis, *de substit. q.* 387. *num.* 55.

Parcat (supplices exoramus) quisquis, ad cuius manus hæc nostra peruenerit De-
98 cisio, si nimia prolixitudine eum molestia affecimus; Quandoquidem cum pluries, ac pluries hinc indè DD. Aduocati paginas, ne dicamus, volumina scripserint, vt minimè eorum defraudemus laboribus, & grates aliquo modo ostendamus ipsis, consultò hoc fecimus.

Honorius Santinellius, &c.

Vt in Actis Actuarij in secundo semestri Anni 1663. in foro Iudicum Appellationum.

Longè post decisam, supra commemoratam Causam ad manus meas peruenit alia decisio super Maioratu, seu Primogenitura Nobiliū de Coccapanis à Mutinensi Ducali Consilio emissa anno 1656., quæ coincidit cum Themate supradicti Testamenti, & ideo plurimum conducere existimans ad articuli veritatem comprobandam hic eam imprimere statui.

SVMMARIVM.

1 *Primogenitus perfictionē intelligi potest maior quia repræsentat maiorem ætatē Patris.*
2 *Differentia inter Primogenituram, & maioratum.*
3 *Clausula* pro tempore *demonstrat tempus futurum, & præcisum.*
4 *Ordo, & Gradus sunt idem.*
5 *Est idem dicere seruato ordine, aut seruata prærogatiua gradus.*
6 *In successione transuersalium cessat dispositio l. cum acutissimi C. de fideicomm., & l. cum Auus ff. de cond. & demonstr.*
7 *Pars vna dispositionis alteram declarat.*
8 *Minus dilectus esse non debet melioris conditionis magis dilecto.*
9 *Vocatus appellatiuo nomine præferri debet vocato sub collectiuo.*
10 *Dilectio præsumitur erga cognitos non erga incognitos.*
11 *Fideicommissum exire non debet de linea in qua fuit ingressum.*
12 *Secundo genitus, vel filius primogeniti naturaliter non potest dici primogenitus, sed fictè, & ciuiliter.*
13 *Ex consuetudine loquēdi Testatoris eius verba interpetrari debemus.*
14 *Voluntas Testatoris ex alio Testamento licet reuocato declarari potest.*
15 *Vocatis filijs, aut descendentibus, isti gradatim succedunt prout quisq. proximior est.*
16 *Certius cum adsunt verba perpetuitatem demonstrantia.*
17 *Maioratus in succedendo regulatur secundum naturam feudorum.*
18 *Feudū ingressum in vna linea continuare in ea debet.*
20 *In successione maioratus consideranda sunt, linea, gradus, sexus, ætas.*
21 *Linea in successione maioratus præfertur gradui,*

Digitized by Google

dui, sexui, ætati.

22 *In successione Maioratus attenditur proximitas grauati non grauantis.*

23 *Maioratus saltuarius non æquè benè conseruat bona, prout linearis.*

24 *Maioratus semper præsumitur institutus pro conseruatione bonorum, & familiarum splendore.*

25 *Inter principaliter dilectos non præsumitur inductus Maioratus saltuaris, & irregularis.*

26 *In dubio præsumitur Maioratus regularis, non saltuarius.* 28.

27 *In dubio pro possidente maioratum pronunciãdum est.*

29 *Maioratus censetur regularis, & si nulla fiat mentio primogenituræ.*

30 *Amplia etiamsi non sint expresse vocati filij maioris natu.*

31 *Maiores* pro tempore *licet sint vocati; nihilominus Primogeni*[illegible]*cẽsetur inducta.* 32

33 *In bonis vni relictis censetur Testator prædilexisse omnes eius descendentes.*

34 *Femina vnius lineæ iam admissa excludit masculos alterius lineæ non adhuc admissa.*

35 *Ordo scripturæ non admittitur vbi Iuri Communi repugniat.*

36 *Maioratus prius debet continuare in linea eius, qui fuit caput constitutus Maioratus.*

37 *Proximitas defuncti in descendentibus attenditur ex necessitate legis in alijs ex verisimili mente Testatoris.*

38 *Relator censetur in secundo Testamento dilexisse eos, quos prædilexit in primo.*

39 *Argumentum à primo Testamento reuocato ad secundum datur.*

40 *Alex: cons. 4. lib. 4. declaratur.*

41 *Rota Rom. decis. 15. n. 100. par. pr. diuers. & Spada in subscriptione cons. 56. Palma declaratur.*

Adsit D E V S.

CONSVLTAT. XCVII.

NObilis D. Bernardinus Corrigiarius condidit Testamentum, in quo Hæredem instituit D. Co. Herculem filium D. Co. Guidonis de Coccapanis; Et illi quãdocumq. decedenti substituit maiorem natu filiorum ipsius D. Co. Herculis in perpetuum, & in infinitum. Post nonnullas horas condidit aliud Testamentum, in quo iure institutionis reliquit Auo certam quantitatem, hæredem verò vniuersalem instituit eumdem Co. Herculem, cui quandocumq. decedenti in tota, & integra Hæreditate sua, & bonis, instituit, ac substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum maiorem natu pro tempore legitimum, & naturalem filiorum, & descendentium dicti D. Co. Guidonis in perpetuum, & in infinitum, cum hoc ordine, *Maioris natu, donec aderint filij, & descendentes* dicti D. Co: Guidonis masculi legitimi, & naturales.

Mortuo Testatore, & per hæredem adita hæreditate, post nonnullos annos hæres ipse decessit sine filijs, & descendentibus superstitibus Illustriss. DD. Marchione Alphonso, & Co. Ludouico fratribus, ac filijs dicti D. Co. Guidonis; qui D. Marchio Alphonsus fuit admissus ad possessionem bonorum prædictę hæreditatis Corrigiariæ, & post aliquot annos & ipse decessit superstite Illustriss. D. March. Philippo eius filio legittimo, & naturali pupillo, qui similiter possessionem bonorum adeptus est dicti maioratus Corrigiarij mediante eius Illustriss. Matre, & Tutrice; Ob cuius D. Marchionis Alphonsi mortem prætendente præfato Illustriss. D. Co. Ludouico euenisse casum suæ vocationis, vti Maiore natu ex filijs, & descendentibus D. Co. Guidonis, fuerunt ad eius instantiam deputati Iudices à Serenissimo Duce Mutinæ, cum facultate procedendi, ac terminandi inappellabiliter, & authoritate Consilij.

Commissa causa, prætendebatur per Informantes pro parte D. Co. Ludouici iustificare intentionem eorum D. Principalis ex pluribus, & signanter ex eo, quod dicebatur, D. Corrigiarium instituisse maioratum irregularem, & saltuariũ, in quo sola ætatis prærogatiua est attendenda, interpræetando illa verba, *Instituit, ac substituit Maiorem natu pro tempore Filiorum, & descendentium D. Co. Guidonis*, debere nempè intelligi, quod hæreditas semper, & quocumq. tempore, quò aliquis ex vocatis decedat, perueniat ad illum, qui inter vniuersos filios, & descendẽtes dicti D. Co: Guidonis erit ætate maior. Conando etiam eorum intentionem confirmare ex virtute significationis illius verbi, *Maioris natu*, quod naturaliter intelligi debet de eo, qui plures annos habet, abstrahendo ab illo quemuis sensum legalem, siuè fictum, prout dicitur significare verbum, *Primogenitus*; qui potest intelligi de eo, qui licet non sit maior natu, per fictionem
1 tamen repræsentat ætatem eius Patris, dum maior natu per fictionem tamẽ repræsentat ætatem

demmet Sp. Pompeij totam descendentiam
respexisse, verbis illis, *& in essi succeder de-*
uino, e succedino li figli maschi legittimi, e na-
turali di detto Sig. Pompeo sempre il maggio-
re; Meritò vt illi non nisi ordine successiuo
ad præscriptum veri, & puri maioratus suc-
cessissent, ità & Filij dicti Sp. Nicolai in
vim Testamenti debuissent succedere, cum
16 vna substitutio ab alia interpretationem re-
cipiat, & declarationem Bart. *in l. coharedi*
§. ex his, & in l. Centurio nu. 27. ff. de vulgar.
Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. pr.*
n. 22 & lib. 8. tit. 18. nu. 63. Fusar. *cons. 165.*
n. 14. Altograd. *cons. 60. n. 105. lib. pr.*

Etenim quò ad declarationem non est
vagandum, tum quia in terminis adest Pere-
17 grin. *cons. 34. n. 5. lib. 3.* quem sequitur Fō-
tanell. *dec. 172. n. 12.* dicens, quòd dū Te-
stator subiungit, vel declarat, ad vnum, vel
plures coniunctim fideicommissum iam or-
dinatum pertinere debere, huiusmodi de-
claratio, non correctio, nec immutatio fa-
ctæ dispositionis, sed declaratio potiùs eius
intentionis censenda est: Tùm quia Sp. Te-
stator in Codicillis apertis verbis profitetur
se ibi declarare, quod in tenebris Testamē-
tō reliquit, ibi, *come in detto Testamento si di-*
18 *ce, senza chiarir altro; Dichiarò, & dichiara,*
&c. & nulla melior Testamenti glossa, quàm
ipse Testator dari potest, qui aliàs omnes
extraneas intelligentias, & cauillosas inter-
prætationes cessare facit. Bald. *cons. 407. lib.*
pr. Socein. Sen. *cons. 102. lib. 3.* Curt. Sen.
cons. 29. n. 3. Pacian. *cons. 23. n. 62.* Fontanel.
de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 25. nu. 36. &
dec. 173. n. 5. Rheden. *cons. 57. nu. 34. 35.*

Quo indè ad secundam oppositionis par-
tem dicimus primò, quòd copula *Et* vti po-
19 sita in principio orationis stat in eo loco in-
ceptiuè, & non copulatiuè. Menoch. *consil.*
111. n. 34 Mouat. *decis. litt. 95. nu. 43.* Alto-
grad. *cons. 54. n. 119. lib. 1.* Et clausula, *come*
sopra, refertur tantùm ad deficientiam filio-
rum Sp. Pompeij, non ad alia, vt contextus
ipse verborum manifestè conuincit, *e man-*
cando la linea, e descendenza mascolina come
sopra di detto Sig. Pompeo, in esso Fideicōmisso
succedino, &c.

Secundò, quòd propositio illa, vt vna
substitutio ab alia declarationem accipiat,
20 pluribus limitatur modis, veluti apud Alto-
grad. videre est, *cons. 76. n. 58. & seqq. lib. pr.*
signanter verò quando orationes sunt di-
uersæ, & separatæ, vt in casu nostro Bart. in
l. cum hoc iure, §. fin. & ibi Castr. *nu. 7. ff. de*
vulg. Peregrin. *cons. 36. nu. 6. lib. 3.* cum alijs
allegatis per Fusar. *de substit. q. 11. nu. 5. q.*
482. nu. 17. 18. & q. 450. nu. 10. Altograd.
d. cons. 76. n. 63. vbi alios refert, & receptis-
21 simam hanc esse opinionem testatur, necnon
nu. seq. pluribus citatis limitando adiungit,
quando adest diuersitas Personarum, vt
hic.

Tertiò, quià eadem verba superiùs rela-
ta si probè ponderantur, obiectum reijciūt,
dum patet ex illis, verbum *maior* fuisse posi-
tum habito respectu ad fratres, non ad totā
Sp. Pompei descendentiam, legitur ibi, *& in*
essi succeder deuino, e succedino li Figli maschi
legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sem-
pre il maggiore, e così seguendo di descenden-
za in descendenza sempre nel maggiore; Alio-
quin frustrà, & superfluitatis nota fuisset di-
ctum, *& così seguendo di descendenza in des-*
cendenza, quoniam ex omnibus descenden-
tijs Sp. Pompeij absq. alia expressione suc-
cessurus semper fuisset maior; Et quandò
maior vocatus fuit habito respectu ad fra-
22 tres, nepos præferatur patruo, & prærroga-
tiua ætatis restringatur ad lineas primogeni-
torum, quia maior natu, & Primogenitus
tunc idem sunt, testantur Menoch. *cons. 442.*
n. 20. Mangil. *de imput. q. 77. nu. 170. vers.*
Aut loquimur. Franc. Mar. Prat. *discept. forēs.*
cap. 38. nu. 45. lib. 1. Cacc. inter cons. Fusar.
cons. 40. n. 4. Fusar. *de substit. q. 387. nu. 48.*
Capyc. Galeott. *contr. Illustr. lib. 1. controu.*
48. n. 59. Rheden. *cons. 82. nu. 1* & alij penes
duos Sp. Actoris DD. Patronos in eorum
prælo submisso responso, hac eadem cōtro-
uersia supra impressa Consult. *93. n. 11.*

23 Et quamuis argumentum à superfluitate
deductum dicatur in Iure valdè tenuè, fri-
gidum, & infirmum. Mantic. *de coniect. lib. 8.*
tit. vlt. n. 24. Fusar. *de substit. q. 286. n. 3.* Ro-
ta apud Buratt. *dec. 237. nu. 9. & dec. 248. nu.*
20. 21. p. 7. & dec. 144. n. 23. p. 8. recent. Nō
24 desunt tamen penes Gratian. *discept. for. cap.*
306. nu. 16 qui eum pro validissimo habēt,
& ad rem hanc præsumptionis, & coniectu-
ræ vires illi tribuunt, eum calefaciunt, & sa-
nitatem ipsi bonam restituunt.

Quartò, quia cum filiorum d. Sp. Nicolai
respectu, Sp. Testator in hac Fideicōmissi
successione se ipsum tantummodò in Co-
dicillis declarauerit, vt ibi, *Senza chiarire*
altro: Dichiarò, e dichiara, &c. Non nisi ex
illis ipsius voluntas metienda extat.

Et quidem verba, pòst vocationem filio-
rum dicti Sp. Nicolai, *e li loro descendenti*, ad
eosdem filios, non ad Patrem relata, magis
cuiuslibet maioris, ac primogeniti descen-
dentiam

dentiam ponderatam fuisse suadent; Quoniã, vt animaduertunt dicti quatuor DD. Aduocati citato responso *n.30. §.2.* hoc idem; Si Sp. Codicillator totam Sp. Nicolai descendentiam respexisset, ordinando post eius filios inter cœteros descendentes successiones dixisset, *e ne i descendenti di esso Sig. Nicolao*, siuè, *e ne suoi descendenti*; Astuerò cũ ad ipsos filios, eorumq. descendentes suam voluntatem verbis direxerit, nomen Spect. Nicolai demonstratiuè ibi positum fuisse potiùs colligitur, vt innotescat omnib⁹, quos substituerat, cuius nam essent filij, quàm ad eius totam descendentiam contemplandũ; Et quia maiorem ex vnoquoque gradu sẽper præ oculis habuit, vt indicant verba, *e nelli loro descendenti, mà sempre nel maggiore, e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*, debent eadem verba in singu-
25 laritatem resolui, & intelligi, perindè, ac si dixisset, *e nelli descendenti di ciascheduno di loro*, secundùm doctrinam Menoch. *cons. 268 n.30.* & relatos per Altogr. *cons. 65. n.8. lib. 1.*

Quorum authoritates non infringit ponderatio illa, quòd cum sit vocatus vnus tãtum ætate nẽpè maior, vocationis pluralis in singularitatẽ resolutione, vt illi, nõ indigemus, qui de plurium vocatione loquuntur.

Quippè etiam hic Sp. Testator de pluribus verba fecit, de filijs scilicet d. Sp. Nicolai, & descendentibus ab eis; Quia tamen ad maiorem se postea restrinxit, verba *li loro descendenti*, in singularitatem resoluere conuenit, vt alia *mà sempre nel maggiore* in fine dispositionis adiecta, ad omnia superius re-
26 spectiuè disposita æqualiter referantur; cum vna determinatio respiciens plura determinabilia omnia æqualiter determinet, *l. iam hoc Iure, §. sed si aliter, ff. de vulgar. l. quamuis, in fin. C. de impuber. & alijs substit. l. fin. C. de sent. & interlocut. omn. Iud.* Et si vbi constitutio vocat filios maiores, & po-
27 steà descendentes ab eis, hæc verba *Descendentes ab eis* resoluuntur in singularitatem, adeò vt Nepos Patruo præferatur, vt auctoritate *Abbatis. & Castrens.* notat Velasc. *de iur. emphit. q.50. nu.16.* cur non debebat Sp. Nicolaus Iunior in huiusmodi fideicommisso anteferri Sp. Septimio eius Patruo, si sẽper maior etiam ex descẽdentibus vocatur?

Non dicatur, quòd verba illa, *è li loro descendenti*, idem sonant quòd *di descenden-*
28 *za di esso Sig Nicolao*, siuè *e nè suoi descendenti*, propter quod filij omnes, & descendentes ex eis à primo stipite descendere dicuntur; *l. Vltima C. de suis, & legitimis.* Alex. *cons. 180. n.3. lib. 2.* Fusar. *cons. 2. nu. 14. & cons. 43. n.44. & cons. 93. n.30.* Menoch. *cõs. 331. n.10.* Altograd. *cons. 82. n.42. lib. 2.*

29 Quia cum verbum *descendentes* restringatur ex præsumpta mente disponentis; Butr. *cons. 9. in primo dubio*; Socc. Iun *cons. 168. n.69. lib. 2.* Cæphal. *cons. 312. n.107.* Buratt. *decis. 206. n.2.* Verba, *e li loro descendenti*, ipsius mentem coercent ad descendentes ex
30 filijs tantum, & immutanda non sunt, ex quo mens est radix, & substantia eorum sub cuius iugo ipsa verba stant tanquam sub originali, inquit Bald. *in cap. Mandatum de rescript. n.2.* cum alijs qui fusiùs traduntur ab Oldrad. *cons. 26. nu.3.* & relatis à Nigro *de*
31 *Laudem q.1. num. 14.* Idcircò Iurisconsultus aiebat *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. possint*, quod verborum interpretatio tanti non est
32 æstimanda, vt menti disponentium sit præferenda, & prodita est illa vulgaris regula, quòd in quacumque dispositione verba cedunt mentibus, *l. labeo ff. de suppellect. legat. l. in conuentionibus ff. de verbor. significat.* & ibi Alciat. *lib. 3. n.6.* Et si latè sumpto vocabulo descendentes ex filijs ab Auo prouenire exprimuntur, hic standum est verbis ad filios restrictis, quia cum potuisset Sp. Testator facile, vt supra dicere, *e ne lli descendenti di esso Sig. Nicolao*, siuè, *e ne suoi descẽdenti*, & non dixit, neque nos hoc dicere de-
33 bemus *argumento legis si seruum §. non dixit ff. de acquir. hered. l. illam, C. de collation.* cum alijs apud Surd. *cons. 51. nu.7. & cons. 143. nu.14. & 15. lib. 1.*

Quod adiectiuum *maior* ad ætatem referatur (vt assumamus aliam Partis aduersæ
34 obiectionem) probant text. *in l. si Pater §. fin. ff. de adoptionib. l. eum qui ff. de interdict. & relegat. l. semper in princ. ff. de iur. immunit.* Alex., Dec., Tiraquell. & alij penes Blas. Robles *in tract. de repræsent. lib. 3 cap. 14. n. 20. 21. & Genesi legitur cap. 19. vers. 33.* ingressa est maior, dormiuitq. cum Patre, *& cap. 27.* vocauitque Esau filium suum maiorem, *& cap. 29. vers. 16.* habebat verò duas filias, nomen maioris Lya, minor verò appellabatur Rachel; In hunc quoq. sensum intelligendus est Virgilius *Eglog. 5.* tu maiòr tibi me est æquum parere Menalca, & Martial. *lib. 9. Epigram. 3.* maior erat mensibus illa tribus; Ratio est, quia verba verè, & naturaliter, non ciuiliter, & per fictionẽ intelligenda sunt, vt per text. *in l. fideicommissum ff. de condit. & demonstrat. l. ex ea parte §. in Insulam, ff. de verbor. obligat. l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetr.*, & post alios

multos

multos, dicit Robles *dict. lib. 3. cap. 14. num. 22.*

Hinc tamen argumentationem illam minimè comprobauimus; Sp. Marius vocauit semper maiorem, verbum maior ad ætatem refertur; Ergo Sp. Marius verum, & purum maioratum de maiori in maiorem secundũ ætatem in tota Sp. Nicolai descendentia instituit; Quoniam minor varias recipit limitationes, & intelligentias ex scribẽtibus à dictis DD. duobus Sp. Septimij Aduocatis re-
35 lato responso 93. *n.* 1. decerptas, videlicet, quòd maioris vocatio ad ætatem refertur, & maioratum trãsitorium de maiore in maiorem constituit, quandò de feudo, & inuestitura agitur, ob merum, & mixtum Imperiũ, ad quod maior natu vti aptior, & prudẽtior
36 requiritur, ideò vulgatum est adagium plus valet vmbra Senis, quàm gladius Iuuenis, Bald. *in l. senium, C. qui Testam. fac. poss.* Natt. *cons. 53. nu.* Menoch. *lib. 6. præs. 27. num. 1.* Rhedenate. *cons. 82. lib. 1. n. 5.* Et in his terminis consuluerunt prò Patruo Nepotem aduersus, Bero. *cons. 71.* Honded. *cons. 70. lib. 1.* Peregrin. *cons. 64. lib. 2.*

37 Maioratum tuentur Alex. *cons. 4. lib. 4.* & Bellon. Iun. *cons. 11.* quia fuit ille à transuersali inductus, & vbi dispositio prouenit à transuersali, & vocatus est maior ex filiorum fratribus, bona ad natu maiorem deferuntur secundùm distinctionem Menoch. *consil. 442. n. 20. 21 sequutam à citatis suprà* §. 3. *quia.*

38 Alij pro Seniore ætate responsa protulerunt in casibus, in quibus verbo *Maiori*, seu *Maiori natu* conditio aliqua, vel qualitas iniuncta extitit, vt puta si maioratus constitutor vocauerit, *Maiorem superstitem, maiorem prò tempore existentem, maiorem, vel antiquiorem de domo, maiorem natu de Familia, Seniorem ætate, maiorem ætate, qui tempore successionis erit,* & id genus, vt respectiuè videre licet apud Peregrin. *cõs. 39. lib. 1. & cõs. 34. lib. 3.* Malual. *cons. 22* Bero. *cons. 71. lib. pr.* Honded. *cons. 70. lib. 2.* Peguer. *decis. 114.* Alex. Raudens. *de Analog. vniuoc. & æquiuoc. lib. pr. cap. 15. nu. 267.* Thesaur. Iun. *lib. pr. quæst. 35.* Marc. Anton. Sabell. *var. resol.* & Altograd. *post dictum cap. 40.* Sabell. *in suo cons. ibi registrato nu. 22.*

39 Massin. *de confiscat. cap. 33.* qui pariter cõtrà Nepotem est, decidit *n. 7. & seqq.* in facti themate, quo Testatoris mens luce clarior elucebat, ut Instituta per eum Commenda iret per saltum, dum post ipsum suum fratrem instituit, & illo defuncto (eius filio haud vocato) vt ad ipsiusmet Fundatoris maiorem natu filium masculum legitimum, & naturalem pertineret, terminauit, & pertransiret de maiore natu in maiorem natu in filios, & descendentes ipsius D. Fundatoris à principio eorum natiuitatis verè, & non fictè, & non à lege, vel Canone præsumptæ.

40 Plerique vt Alex. *d. cons. 4.* Bero. *d. consil. 71.* Bell. *d. cons. 11.* & alij quos referendo, sequitur Thesaur. *QQ. forens. quæst. 20. nu. 4. lib. 2.* supponunt, quæstionem fuisse inter Patruum, & Nepotem ex Primogenito præ defuncto ante conditionis euentum, & minimè ad successionem admisso; Et ad fauorem Patrui Senatus censuit in causa in qua scripserat idem Thesaur. *quæst. 35. lib. 1.*, veluti in fine ipse testatur, ea præcipua ratione, quia Primogenitura, de qua agebatur, non fuerat aperta nisi tempore, quo iam reperiebatur mortuus Primogenitus, qui ob id nullum ius habebat, quòd transmittere potuisset; Sed in principali maioratus quæstione nihil fuit expressè determinatum.

41 DD. Aduocati Florẽtini super Commẽda de Pazzis, & Decisio Rotæ desuper prò Patruo emanata die 17. Maij 1653. ex pluribus moti fuerunt rationibus à dictis Spp. Rei quatuor DD. Aduocatis *n. 26.* in mediũ positis; Et relictis, quòd principaliter constat, Commendam in maioratum fuisse erectam, & ordinatam ex causa eius finali, vt quilibet Commendator pro Christi fide contrà Hostes decertare valeat, quòd seruitium melius per maiorem, quàm per minorem exhiberi, tàm Rota, §. *secundo loco*, quam ijdem DD. Aduocati in eorũ impresso responso super eadem Commenda *à nu. 44. ad 49.* fidem faciunt; Et quòd iam obseruantia de maiore in maiorem ætatè subsequuta eam verè comprobauerat ex latè traditis eàdem Consultatione *n. 50. vsq. ad 57.* Eà mirificè confert, quòd tam ex diplomatis concessione, quàm ex eiusdem Commendæ erectione colligitur, Vnicam Senatoris Cosmi de Bazzis descendentiam põderatam fuisse, & illius tantum lineæ maiorem generaliter, & indefinitè vocatum; Proptereà in præfatà decisione §. *considerabile est etiam*, hec conspiciuntur registrata verba,

„ Considerabile est etiam, ex tenore Inuestituræ consideratam fuisse vnicam lineam descendentium à Senatore Cosmo, & in eadẽ linea semper relatum natu maiorem, nam pluries vsque ad saturitatem repetita legitur eadem clausula, ex linea, & descendẽtia Cosmi, &c. & nunquam vllum verbum de

lineis

„ lineis particularibus admittendorum, sed „ sola semper habita mentio lineæ vniuersa- „ lis Senatoris Cosmi; Quo casu D D. con- „ uenire videntur, quod appellatio maioris „ natu naturaliter intelligatur de Seniore „ eiusdem lineæ, seu descendentiæ vniuersa- „ lis, vt suprà consideratæ; Ad quòd vltrà à „ nobis suprà proximè relatos, *& d.* §.3. *quia* enumerantur, Alciat. *conf.*184. *lib.*3. Hyeron. Gabriel *conf.*107. *n.* 9. *lib. pr.* Molin. *de Primogen. lib. pr. cap.*5. *n.*18. Franc. Censal. in Addit. ad Peregrin. *de fideicomm. art.* 13. Couar. *var. resol. lib.* 13. *cap.* 20. *num.*304. Amat. *var. resol. lib. pr. resol. pr. nu.*12. Gratian. *discept. forens.* 436. *nu.* 82. Hunc tedunt Cancer. *variar. resolut. par.* 3. *d. cap.* 21. *n.*304. & Antonell. *de temp. legal.* cum ibi citatis *d. cap.*46. *n.*9. in primo distinctionis capite, & id quod supponebat Sp. Septimius, sed in probationibus defecit, cum re vera in secundo versemur, & fuerit vocatus maior habito respectu ad cuiuslibet maioris, & primogeniti descendentiam.

Non inficiamur, nonnullos in progressu discursus firmare vocem hanc, *Maior,* vel *Maior natu* secundum primæuam inuentionem primo natum denotare, vt intèr cœteros Raudens. *cit. cap.*15. *lib. pr. n.*267. Thesaur. *d. quæst.*35. *n.*17. *&* 45. & Massin. *dicta quæst.*33. *nu.*11. *&* 19.

43 Sed animaduertatur quæso, quod alij loquuntur vbi coniungitur cum aliqua qualitate, & conditione; Alij quando constat de voluntate disponentis circà exclusionem Nepotis, & inclusionem maioris natu; Alij si Testator simpliciter vocauerit majorē natu ex omnibus descendentibus de familia, seu aliquo genere, non si ad fratres respectū habuerit, & cuiuslibet maioris, & Primogeniti descendentiam.

Aliàs semper ex vòcatione maioris natu de per se fuisset in dispositione qualibet ma-
44 ioratus institutus, & nunquam Primogenitura, & nihilominus talē vocationē cū Primogenitura optimè cōpati iuxtà, & secundū terminū, in quo nos sumus, scribunt præter Cācer. Antonell. & penes eum alios, Amat. *variar. resol. cap. pr. n.*28. *vers. Totam vim.* Franc. Anton. Cost. *conf.* 67. *nu.*3. Honded. *d. conf.*70. *n.*42. *vers. Parum necesse in princ. lib.*2. Mart. *de success. legal. p. pr. q.* 11. *artic.*
45 1. *nu.*8. Bell. Iun. *conf.*11. *nu.*46. *&* 47. Prat. *discept. forens. cap.*38. *n.*44. *lib. pr.* quià tūc Primogenitus prædicatur de eo, qui ætate cęteris maior est, & idem significat, quòd maior secundùm Menoch. distinctionem *d. conf.*442. *num.*20. quàm ferè omnes, qui in hac materia scripsere, & opiniones in controuersia illa (nunquid maior natu, & primogenitus sint idem, vel differant) conciliare conantur, referunt, & amplectuntur.

Propositam insuper descendentiam (quià & si prædicta sufficerent, alia non parui ponderis adsunt) comprobant verba, quæ sequuntur, *e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*; Sensum enim esse credimus, vt extincta linea vnius ex filijs iam ad successionem admissi debeat ad lineā alterius filij, sed in maiori deuenire successio.

Quæ verba siue exponantur de gradu in gradum, siuè de linea in lineam, vt interpretationi huic adstipulantur quoque DD. ex aduerso scribentes d. Consultat. 93. *nu.*37. semper constabit, minimè Sp. Septimium de Iure obtinere posse.

Etenim gradus sunt in linea, & lineæ veluti scalæ ex diuersis gradibus causantur;
46 Quo fit, quòd qui sunt ex vna linea Primogenitorum donec extant præferendi sunt omnibus, qui sunt ex linea secundogenitorum, neque gradus considerantur nisi inter eos, qui sunt eiusdem lineæ, vt post Molinā *de primogen. lib.*3. *cap.*6. *n.*30. explicat Petr. Franc. de Tondut. Sanleg. *Quæst. & resol. ciuil. cap.*89. *nu.*5. *&* 6.

47 Ratio est, quià linea ex se significat tractū successiuum, videlicet quid habens longitudinis, vt apud Geometres, & Grammaticos satis notum est, & non potest intelligi sinè longitudine, & tractu successiuo, secundum Rhedenasc. *conf.*17. *lib. pr. n.*118. vndè qui lineam vocat *idem subnectis, Auctor,* omnes de linea vocat successiuè, linea enim est
48 collectio personarum ab eodem Stipite descendentium, gradus continens, numeros distinguens, vt ex Io: Andr. & alijs definiuit Sim. de Prat. *de interpretat. vlt. volunt. lib.* 3.
49 *interprat.* 3. *dubit.* 1. *fol.* 11. *num.*42. Qua de causa appellatione lineæ directam, non autē inflexam contineri post Soccin. & Corn. resoluit Peregrin. *de fideicomm. art.* 22. *nu.*27. & reliqui penes Barbos. *appell.* 135. *n.* 1. vbi ait *multorum exemplo*, quod descendentes soli veniunt lineæ appellatione; Et apud Aluarad. *de coniectur. ment. defunct. lib.* 2. *cap.*
13 3. § 3. *n.*45. nobis comperisse videtur, quòd licet frater sit de linea Patris, non tamen est de latere, & de linea fratris, quià vnusquisq. ex fratribus suam lineam facit, & ità se ipsos vna cum tota sua linea in successionibus includunt, ut reliquos fratres, & eorum lineas excludant, taliter quod, existente aliquo de linea

51 linea possessoris, non admittatur alia linea, vt notat Paul.de Castr. *cons.164. n.5. par.2.* ibi, Quousque igitur aliquis extat de primo capite, & radice Primogeniti, non vocatur sequens Caput secundogeniti, meritò Nepos ex Primogenito, & etiam Pronepos, & deinceps alij tanquam de primo, & potiori capite excludunt secundogenitum, qui est de capite sequenti; Quam Castr. doctrinam refert, & pluribus exornat Fontanell. *decis. 34. n.14. & seq.* Modò si debuisset succedere Sp. Septimius post Sp. Balthaxarem eius fratrem primogenitum, primumq. ipsius lineæ caput postposito Sp. Nicolao iuniore, non fuisset vtique menti Testatoris satisfactum. Ità quippe procedendo non esset successio de descendentia in descendentiam, neque de linea in lineam, at de puncto vnius lineæ, siuè gradus vnius descendentiæ, ad punctum alterius lineæ, siuè gradum alterius descendentiæ, vt patet sensui.

Minimè nocet obiectio (insistendo iterũ super generica totius lineæ Sp. Nicolai vocatione) quod si admittendo Sp. Septimium
52 ad successionem fuisset de puncto vnius lineæ ad punctum alterius fideicommissum deferre (quod non est inconueniens, immò de essentia veri maioratus extat. Mangil. *de imput. q.77. n.169. vbi alios adducit testantes, quod cum vocatur natu maior, vel antiquior, vel senior, tunc nullo habito respectu ad filios ex primo admisso existentes, antiquior ætate admittitur, quia dicimur versari in maioritate facti, & non iuris, ità quod non obstãte ingressu vnius linea, senior alterius admittitur defuncto altero*). Ità admittẽdo Sp.
53 Nepotem, lineæ mentionem (sententia nostra) coarctauimus in punctum, siuè gradũ, & aliud est linea, aliud gradus; veluti aliud sunt scalæ, aliud scalarum gradus, *l. Iuris Consultus §. gradus autem ff. de gradibus affinitatis*.

Quoniam hoc nihil deperit, quinimmò nostram resolutionem comprobat, neque proindè potest ad prætensam vniuersam lineam Sp. Nicolai Senioris inferri; Quia si Sp. Septimij DD. Aduocati in dicto respõso supra Consult. 93. *nu.37.* Verba, *di descendenza in descendenza*, de linea ad lineam, exponenda esse scripsere, fuerunt apertè, & ipsi confessi, vt Sp. Testator plures filiorum, non vnicam Patris considerauerit lineas;
54 Nam Pater filiorum respectu vnam tantum lineam effectiuam, & descendentiam mittit in lucem, *l. stegmata l. Iuris Consultus, §. nam quoties*, ibi recta linea sursum versum, vel deorsum tendentium, *ff. de grad. affin.* Robl. *d. tract. de repræsent. lib.3. cap.4. n. 16.* Filij verò quotquot sunt lineam effectiuam effi-
55 ciunt, & propriam descendentiam producũt. Dec. *cons.376. n.4* Cels. Vgo. *cons. 120. nu. 12. & 14.* Andr. Censal. *decis. Lucan. 90. n.23.* vbi alios refert, & diffusè propositiones hasce examinãt dicti quatuor DD. Sp. Nicolai Aduocati, *nu.34. & seq.*

In qua dispositione cum dictorum filiorũ descendentes inclusi extiterint, non fuit lineàs transuersales dictorum filiorum coarctare in punctum, siue gradum post Patrem filium eius Primogenitum admittere, sed vera demonstratio mentis disponentis, qui, vt cuilibet lineæ ab ipso põderatæ propriè definitio conueniat, maiorem semper, & descendentes dè linea in lineam vocauit.

Nos minimè latet, quòd aliud est linea, aliud gradus, sicut aliud sunt scalæ, aliud scalarum gradus, vt explicat textus *d. §. gradus autem*; At verum est, etiam, verba Te-
56 statoris eiusdem intentioni deseruire debere, non autem intentionem Verbis. *l. non aliter. ff. de leg. 3. §. conditio, ff. de alim. legat.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 32. gloss. pr. n. 34. 35.* Honded. *cons.4. n.36. lib.2.* Mantica *de coniect. lib.3. tit.3. nu.9.* Gratian. *discept. 657. n.2.* Mentem autẽ Sp. Testatoris, quòd voluerit successionem de gradu in gradum, ac per lineam rectam cuiuslibet maioris natu admissi, ex præcedenti dispositione elicimus, in qua cum declarauerit successionem debere esse in filijs, ac eorum descendentibus, at semper in maiori; Ne in linea maioris vocati, & descendentium ab eo eius voluntas sisteret, addidit statim, *e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore* exprimendo breuibus verbis, cuiuslibet maioris, & Primogeniti se lineam contemplasse, & vniuscuiusque lineæ pũcta, & gradus eodem tempore in mente habuisse, quia linea propriè accipiendo, & in suo vero si-
57 gnificatu, intelligitur de effectiua, quã quisque efficit, & constituit sibi, & liberis suis. Soccin. *in l. Gallus §. nunc de lege, nu.4. ff. de liber. & posth.* Menoch. *cons.233. nu.18.* Valenz. *cons.97. nu.6.*

Et huic successioni bene conuenit dictio *semper*, quæ perpetuitatem dispositionis, cui
58 adijcitur importat *l. semper in Ciuitate ff. de iur. immun. l. pr. ff. de iur. dot.* Mantic. *decis. 39. nu.7. vers. Quartum adminiculum.* Rota *decis.231 n.4. p 2. recent.* At non maioratũ
59 potiùs, vt Pars contendebat Aduersa, quam Primogenituram ex se inducit, quia axioma est

est certè in iure indubitatum, quòd eadem
dictio adaptatur naturæ dispositionis,cui ad-
60 ijcitur,non regulam, & normam disponendi
tribuit, Thesaur. Q.Q. forens.lib.2. quæst.12.
n.58. Ramon. cons.100. n.495. Ideoq. &si
Casanatt.cons.47. n.67.& 123.& Peregrin.
de Fideicomm. art.27. n.3. 5. contrarium te-
61 neant, Senatus tamen Cathaloniæ censuit,
ut refert Fontanell.decis.35. n.14. in casu, in
quo erat apposita dictio semper,non excludi
fœminam per masculum,& ipse Peregrin. d.
art. 27. quidquid suprà dixerat non obstan-
te sub n.12.13.& 15. pro fœmina lineæ iam
admissę resoluit, prout Thesaur. quoque d.
62 cap.12. nu.57.58. Hinc scimus, quod etiam
Iurisconsultus in l.pr. ff.sol. matrim., inquit,
dotis causa semper,& vbique præcipua est,
63 & nihilominus constat, vt Surd. litteris mā-
dauit cons.298. n.21. casus complures esse,
quibus dotis priuilegia cessant.

Haud hæc omnia refellunt verba in fine
Codicillorum ibi, *quello al quale peruerrà
in suo caso il detto Fedecommisso (intendendo
de figli, e descendenti di detto Sig.Nicolao) si
deua chiamare della Famiglia, e Casata de
Buonuisi*; Quasi quod pateat ex his de qua
linea in tota dispositione Sp. Testator sen-
serit.

Licet .n. esset satis præsumptionem retor-
quere, quòd quia tale onus iniunxit totam
lineam, cuiuslibet maioris, & Primogeniti
ad fideicommissum prospexit, vt illud euite-
tur absurdum,quod hodie ipsius filij cogno-
mentum de Bonuisijs haberent, cras eo de-
64 functo, non, & absurdum in omnibus dis-
positionibus euitandum extat. Barbos. Axio.
2. per tot. vbi multos adducit; Fuit responsū,
Primo quod illatio de vna parte Testamenti
65 ad aliam non fit secundum communem, &
receptam Sententiam,vbi orationes sunt in-
ter se distinctę,& separatæ. Peregrin. cōs.30.
n.6. lib.3. Cyriac. controu.145. nu.49. Alto-
grad. cons.76. n.67. vol.1. Veluti etiā quan-
do agitur de diuersa re, seù de eadem,sed ad
diuersum effectum, vt hìc. Rol. cons.38. nu.
56.57. lib.4. Rot.penes Cauall.dec.532. n.4.
& dec.207. n.11. p.5. recent. Contr. caus. 23.
nu.96. Capyc.Latr. Consultat.75. n.261.

Secundò, quòd cum indubitatū sit ex fir-
matis in pręcedenti Codicillari dispositione
non genericè de descendentibus Sp. Nico-
lai mentionem Sp.Testatorem fecisse, at fi-
66 liorum,& descendentium ex eis, minimè va-
let huiusmodi dispositionem ita claram ex
subsequenti interpretationem aliquam ac-
68 cipere, ad traditā per Cæphal. cons.447. nu.
18. Gabriel.cons.95. n.12. lib.pr.Spin.consil.
84. n.14. Sed potius verba, *Intendendo*, vti
generalia, ambigua, æquiuoca,ac dubia esse
ex præcedentibus interpretanda. Surd. dec.
288. n.35. Rota dec.125. nu.38. p.2. diuers.
Altograd.cons.22. n.27. lib. pr. Cum magis
69 verba præcedentia influant ad interpræta-
tionem sequentium quàm è contra.Decian.
resp.pr. nu.150. vol.2. Surd. cons.436. n.11.
& dec.88. n.5. Rot. decis.156. n.17. p.4.to.2.
recent. Capyc.Galeott. contr.47. nu.6. lib.2.
Rota Ferrarien.apud Contr. discept. forens.
caus.23. n.66. & 100.

Tertio, quia esto, in supradictis verbis
totam lineam,& descendentiam Sp.Nicolai
in genere compræhensam fuisse, nil inde cō-
tra inferri potest,ex quo non succedendi or-
dinem Sp. Codicillator ibi præscripsit, sed
solum generaliter omnibus ad fideicommis-
sum vocatis onus cognomen assumendi im-
posuit, cuius cum tota descendentia eiusdē
Sp.Nicolai esset capax,vna scilicet particu-
laris filiorum linea post aliam extinctā, mi-
rum haud extat, si totam eius descendentiā,
& lineam vnico verborum periodo clausit;
Ac propterea hìc potiùs in oppositum tale
potest formari dilemma; Sp. Marius Codi-
cillator in extremis Codicillis totam descē-
dentiam Sp.Nicolai, vt in casu successionis
nomen familiæ successor assumeret (absque
quod de filiorum descendentijs mentionem
aliquam fecerit) vocauit; Ergò etiam quā-
do supra ipsam successionem disposuit, talē
genericam,& indefinitam vocationem face-
re poterat si voluisset; Hanc autem non fe-
cit,sed filiorum descendentes tantum ea di-
spositione vocauit, ergò de descendentibus
70 ipsorum filiorum tantummodo considera-
tionem habere voluisse dicendū est, argum
textus in l.vnica §.sin autem C.de caduc. toll.
Mantic.de coniect. lib.6. tit.13. n.8. Spin. cōs.
84. nu.16. vers.Demum.&c.

71 Quartò, quia DD. habemus in terminis
Anchar.scilicet cons.113. n.4. Cæphal.cons.
196. n.11.& 21.lib.2. Menoch.cōs.106. n.1.
& alios, quos referendo amplectitur Fusar.
de substit. quæst.384. nu.9. firmantes, quòd
ex huiusmodi oneribus elicitur coniectura,
vt Testator voluerit Primogenituram cōsti-
tuere; Et quia in hoc iuris pelago eo deuē-
72 tum est, vt nihil magis elaborandum, quàm
repèrire decisionem alicuius Doctoris in
terminis, eam repertam,. vt casum legis se-
quendam esse, cum multis quos citat, docet
Magon. decis.Lucen.7. nu.28.& duob. seq.

Ex quibus propterea cum appareat iuxtà

distinctionem ab initio propositam, fideicõmissum Primogenium, siuè Maioratum illius instar, præscriptum fuisse; Non nisi pro Sp.
63 Nepote iudicandum erat ex Sententia per totum terrarum Orbem recepta, vt dicit Petr. Franc. Tondut. Sanleger. *cap. 89. in princ.*
„ vbi hæc habentur; Pro filio, seu nepote ad-
„ uersus Patruum respondi, ratio est, quia li-
„ cet admodum controuersa sit quæstio præ-
„ rogatiuæ nepotis erga Patruum in fideicom-
„ missarijs successionibus, & plurimi Doctores
„ pro Patruo, alij pro Nepote secundum ca-
„ suum contingentiam consuluerint, aut deci-
„ derint, præualuit tamen opinio pro Nepote
„ contra Patruum, & in supremis Tribunali-
„ bus magis communiter admissa fuit, & ho-
„ die recipitur in Primogenituris Gallicis, Hi-
„ spanicis, Italicis, & vbique gentium; Et prò
„ hac Sententia tanquam magis communiter
„ recepta 45. Doctores citat, & sequitur. Me-
„ noch. *cons.* 1082. *nu.* 20. Communem etiam
„ testatur Mich. *de acquir. success. Regn. Portu-*
„ *gall. p.* 2. *n.* 113. vbi recenset 36. Doctores in
„ fauorem Nepotum, pro quibus communem
„ esse Doctorum sententiam testatur; idẽ te-
„ net Franc. Leo *decis. Valentiæ* 109. & ità ser-
„ uatur in Rota Romana *decis.* 495. *p.* 4. *diuers.* Hæc ille.

Haud resistit Peregrin. *cons.* 24. *lib.* 3. *nu.* 17. cuius auctoritas nõ mediocris extat, dicens in Italia apud nos fideicommissum perpetuum ad fauorem maioris natu, quod saltat semper ab vno Seniore defuncto ad aliũ
74 maiorem ætate; Ille enim verba facit, si rectè intuebitur de maiore natu, ætate, & seniore de familia, & sic extrà casum nostrum.

Vltrà quod eius esset limitanda opinio, nisi bona maioratus, & fideicommissi perpetui fuissent à Nepotis Genitore possessa, quià ab ipso nepote minimè post Patris obi-
75 tum auferri valerent, ex regula quod maioratus semel in vnam lineam ingressus in ea semper aliis exclusis permanet, donec ex ea aliqui supersint, vt cum pluribus, quos citat, concordat Altograd. post Sabell. *d. cap.* 40. *n.* 19. & vltrà ab ipso citatos huius existimationis sunt. Bardellon. *cons.* 60. *n.* 23. *vol. pr.* Cyriac. *contr.* 414. *n.* 6. Rouit. *cons.* 15. *n.* 47. *vol.* 1. Prat. *discept. for. cap.* 38. *nu.* 52. *vol.* 1. Thesaur. *QQ. for. lib.* 1. *quæst.* 35. *num.* 16.
76 vbi inquit, in casu testamentariæ dispositionis canonizatam, & ab omnibus receptam esse opinionem pro nepote, quando Pater illius Nepotis iam obtinuit Bona Primogenituræ, vel maioratus, & excludit secundo-genitum, nam semel exclusus durat perpe-
77 tuò exclusus, vt per eundem Thesaur. *q.* 34.
„ *n.* 27. *vbi nu.* 29. addit, generalem esse distin-
„ ctionem in quæstione Patrui, & Nepotis pro
„ conciliatione opinionum, quòd vel Pater
„ nepotis nunquam fuit adeptus possessionem
„ Primogenituræ, & tunc Patruus admitta-
„ tur excluso Nepote, aut Primogenitus fuit
„ in possessione bonorum, & in illius persona
„ succesio est consumata, & tunc illa suc-
„ cessio in linea illius Primogeniti conserua-
bitur, & Nepos Patruum excludet; Et in maioratu hanc esse receptissimam resolutionem ait Valenz *cons.* 97. *n.* 11. *facitque cap. pr. §. fin. de natural. success. feud. ibi ad alios, & omnes, qui ex lineà sunt, de qua iste fuit; Et ibi omnibus huius lineæ deficientibus, omnes aliæ linea aequaliter vocantur l. tutela §. & si ab hostibus. ibi quia Adenopos in Familia Patris sui proximus est, ff. de legit. Tut.*

Ignari non sumus, quod idem Altograd.
79 *loco supra cit. n.* 23. propositam limitat conclusionem, & non procedere literis prodit, vbi ex verbis à testatore expressis apparet, contrariam eius voluntatem fuisse; Verùm adijcimus nos, ergo non simplex vox maior, seù maior natu fideicommissum, & maioratum de vna ad aliam lineam transitoriũ
80 inducit, sed voluntas Testatoris, quam hisce in casibus Iudici constare debere apertè, & patenter, & per euidentissimas, atq. palpabiles coniecturas, non per leues æquiuocas, & minimè per necesse concludẽtes scripsit præcæteris. Valenz. *cons.* 97. *nu.* 69. 71. *&* 72.

Pro Nepote item contrà Patruum quolibet casu proferendam esse Sententiam quã-
81 do, prout in casu nostro, de Ascẽdentiũ pertractatur dispositione; firmat Fusar. *cons.* 39. *n.* 31. Bardell. *d. cons.* 60. *nu.* 3. Sabell. *d. cap.* 40. *n.* 4. *vers. Neque sumus.*

Et si Thesaur. *d. quæst.* 35. *nu.* 45. dubiam esse opinionem ait; Dubietas etiam Nepoti
82 confert, vt per eumdem *supra n.* 42. *vers. Sed dico, &c.* vbi in dubio iudicandum esse pro possessore aliorũ auctoritate tuetur; Et huic adstipulatur Valenz: *cons.* 23. *n.* 171. *& seqq. vbi alios adducit.*

Sed omnem tollit difficultatem filiorum, & descendentium semper maioris specifica
83 dispositio, & vocatio; Quò casu Doctores vnanimi consensu dicunt, Nepotẽ esse omninò fundatum ad excludendum Patruum Rot. *decis.* 109. *p.* 2. *& decis.* 912. *p.* 3. *diuers.* Thesaur. *d. q.* 35. *n.* 23. *in fine*. Tondut. *d. c.* 89. *nu.* 9. Idcircò qui Patrui causam fauent intelligendos esse, nisi Testator vocando

natu

natu maiorem, fecisset etiam de eius descẽdentibus mentionem, verbis claris firmat Bellon. *d. cons.* 11. *n.* 47. qui ad præsumendũ purum, & merum maioratum in contrarium fuit inductus; Nec est differentia constituẽda inter singularitatem, & pluralitatem vocationis, quia in casibus relatis per Valasc. *d.* Q. 50. *n.* 16. fuerunt vocati natu maiores, & ab ijs descendentes, & nihilosecius pro Nepote contra Patruum responsum fuit; Et huius generis discrimen ab omnibus reprobatum esse inquit, idem Bellon. *d. cons.* 11. *num.* 10.

85 Et ita exponenda esse verba Mangilij *de Imputat. d.* Q. 77. *n.* 169. dubitandum non est. Ad quæ cum distinctionem Menochij referat *cons.* 442. *nu.* 20. obseruandum proponimus, nullam de descendentibus ex ma-
86 iori fuisse commemorationem factam nec in primo, nec in altero distinctionis membro:
„ Ait Menoch. ad opiniones contrarias con-
„ ciliandum, quod aut loquimur de vno solo
„ filio ex multis, sicque respectu fratrum suo-
„ rum, & tunc nulla est differentia quo ad effe-
„ ctum, quod Testator vocauerit maiorem
„ natu, vel Primogenitum, cum is, qui est na-
„ tu maior, & si alij fuissent iam nati, & defun-
„ cti, dicatur Primogenitus, cum nemo eum
„ antecedat; Aut loquimur de vno solo res-
„ pectu transuersalium, hoc est filiorum ex
„ fratribus, & tunc est magna differentia, quod
„ Testator vocauerit Primogenitum, vel natu
„ maiorem. Nam vocando Primogenitum,
„ relinquit rem dubiam, cum Primogenitus
„ dicatur non solum filius primo natus ex pri-
„ mogenito iam defuncto, sed etiam is secun-
„ dogenitus sublato, mortuoque primo: Sine
„ descendentium mentione, fuit etiam Cãcer. & post eum Antonell. loquutus. Ideò à maioritate rationis arguendo, si tam ille, quam isti, vbi habitus fuit respectus ad fratres, & ex vnoquoq. gradu vocatus maior absq. descendentium expressione, Ius Primogenituræ inductum censent, & Primogenitum ordine successiuo post Patrem vocari determinant. Multò magis in hac facti serie, in qua de descendentibus ex maiore facta fuit peculiaris commemoratio, idem decidendum erat.

Et nunquam, re ipsa, nobis persuadere potuimus, Sp. nostrum Codicillantem vocando ad huiusmodi suum particulare fideicommissum maiorem ex filijs d. Sp. Nicolai, & descendentes ab eis, voluisse de vno ad alterum ordine puri, & veri maioratus sola illius verbi expressione æquiuoci, & dubij successionem inducere? Potissimum cum simus in Ciuitate, & Republica Excellentissima in quà infinitæ propemodum Primogenituræ adsunt, & duo, aut tres tantum maioratus veri recensentur, at verbis tàm claris, & manifestis, vt de voluntate Testatoris nũquam dubitari queat.

Quo circà si adiectiuum *maior*, vt probauimus primogenituram quoq. importat, &
87 pro seniore accipitur, nisi subiecta materia aliud suadeat. Alex. *cons.* 4. *n.* 2. *lib.* 4. In Testamento subiecta materia suadet, vt fiat primogenitura, quæ communiter fieri solet, nõ
88 autem maioratus, iuxtà Cancer. *d. cap.* 21. *n.* 304. *lib.* 3. igitur quatenus etiam fuissemus in dubio, pro vt in claris versamur, pro primogenitura nostra debuisset ex verisimili mente disponentis esse interpretatio, pro
89 quà coniecturanda argumentum à communiter accidentibus valet. Rota *decis.* 75. *nu.* 2. *par.* 2. *recent.* Barbos. *loc. comm. argum.* 20. *nu.* 7.

Quam voluntatem Sp. Pompeus Testatoris filius, sic etiam patefecit. Dum in Instrumento acquisitionis bonorum huic fideicommisso suppositorum ex rogitu Egr. ol. D. Laurẽtij Motroni Notarij Publici Lucensis die 5. Decembris 1623. declarauit, Genitorem in vltima, cum quà ereptus è vita fuit animi sententia, eadem particulari fideicommisso cum primogenitura subiecisse bona.

90 Cuius profectò declarationem nequit Sp. Septimius effugere, tùm quià ab ipso tale documentum productum extitit, ideò contenta in eo approbasse, & prò veris habuisse censetur Alb. *cons.* 175. *n.* 17. Honded. *cons.* 53. *n.* 29. *lib.* 1. Surd. *decis.* 67. *n.* 1. Merlin. *decis. Lucen.* 50. *n.* 6. Tametsi in parte, & partibus fuisset exhibitum, vt post multos relatos Gratian. *discept. forens. cap.* 490. *nu.* 40. Tum quia & si velint quamplurimi apud Noal. *de transmiss. casu* 16. *nu.* 1. *& seqq.* & Fusar. *de substit. q.* 501. *nu.* 1. Defuncti voluntatem eius Heredem minimè renunciare posse. Est tamen opinio controuersa, nec in-
92 distinctè, veluti penes eosdem videre est recepta; Et ad rem hanc ex tribus haud admittenda.

Primò quoniam in Hærede immediate, & & nemini secundo versamur, cuius est facultas fideicommissum interpretatione ex-
93 planare. Fusar. *d. q.* 501. *nu.* 9. etiam ad sui, suorumque successorum, & aliorum itidem detrimentum, Rota *decis.* 912. *in fine par.* 3.
94 *diuers.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 3. *tit. pr.* *nu.* 24.

*n.*24. vbi de Legati interpretatione tractat, & nos scimus, legata fideicommissis exequata esse, & è conuerso, *l.pr. & ibi scribb. ff. de legat.* 1.

95 Secundò, quod confessio hæc non tendit ad nouum inducendum Fideicommissum, sed illud interpretandum, quod extat, precipuè quia pro voluntate defuncti promulgata militant coniecturæ rationes; & validissima superius perpensa fundamenta. Declan. *cons.*44. *n.*75. *&* 76. *lib.*3. Mantic. *d. l.* 3. *tit.* 1. *n.*28. & de hisce confessionibus interpretatiuis benè Barz. *decis.*2. *n.*22. *decis.* 5. *n.*15. *cum seqq. & dec.*6. *nu.* 51.

Tertiò, quia & si Sp. Septimius, & Successores alij hinc lucrũ temporale amittunt,

96 non tamen damnum recipiunt. Et Hæredem dubiam posse eius, qui è custodia, & vinculis corporis euolauit mentem exponere, quamquam quò ad lucrum faciendum damnificatur, est Bart. doctrina *in l. si quis à filio* §. *si quis plures vbi Iason. n.*8. qui testatur de communi, *ff. de leg.* 1. Grat. *cons.*35. *num.* 12. *vol.*2. Cæphal. *cons.*183. *nu.*71. Corn. *consil.* 302. *nu.*5. *vol.*4. Menoch. *cons.* 459. *nu.* 18. Noal. *de trasmiss. d. quæst.*17. *n.* 12. Cyriac. *controu.*209. *nu.*59.

Et ex his sententiam D. Iudicis à quo cõfirmantes Sp. Marium Bonuisi fideicommissum Primogenium instituisse existimauim⁹; In quo præferendum fuisse dicto Sp. Septimio Sp. Nicolaum iuniorem eius ex fratre Primogenito nepotem, cum ipsius Sp. Septimij DD. Aduocatis dicto eorum responso 94. *n.*13., concludimus, vbi pro Nepote

97 rem esse claram, quando Primogenitura est lineam Primogeniti ingressa, & Nepos vltimi possessoris filius extat, typis demandarunt, autoritate Couarruu. *pract. qq. cap.*38. *sub n.*6. *in princ. ad l. Tauri.* Cæphal. *consil.* 656. *n.*49. Alb. *cons.*60. *nu* 15. plenè Gasp. Ant. Thesaur. *QQ. for. q.*35. *nu.*16. *lib. pr.* Ludouic. Bellon. *cons. pr. sub nu.* 228. *vers. Sed vbi Primogenitus, &c.* Fusar. multis relatis, *de subst. q.*387. *num.* 55.

Parcat (supplices exoramus) quisquis, ad cuius manus hæc nostra peruenerit Deci-

98 sio, si nimia prolixitudine eum molestia affecimus; Quandoquidem cum pluries, ac pluries hinc indè DD. Aduocati paginas, ne dicamus, volumina scripserint, vt minimè eorum defraudemus laboribus, & grates aliquo modo ostendamus ipsis, consultò hoc fecimus.

Honorius Santinellius, &c.

Vt in Actis Actuarij in secundo semestri Anni 1663. in foro Iudicum Appellationum.

Longè post decisam, supra commemoratam Causam ad manus meas peruenit alia decisio super Maioratu, seu Primogenitura Nobiliũ de Coccapanis à Mutinensi Ducali Consilio emissa anno 1656., quæ coincidit cum Themate supradicti Testamenti, & ideo plurimum conducere existimans ad articuli veritatem comprobandam hic eam imprimere statui.

SVMMARIVM.

1 *Primogenitus perfectionẽ intelligi potest maior quia repræsentat maiorem ætatẽ Patris.*

2 *Differentia inter Primogenituram, & maioratum.*

3 *Clausula* pro tempore *demonstrat tempus futurum, & præcisum.*

4 *Ordo, & Gradus sunt idem.*

5 *Est idem dicere seruato ordine, aut seruata prærogatiua gradus.*

6 *In successione transuersalium cessat dispositio l. cum acutissimi C. de fideicomm., & l. cum Auus ff. de cond. & demonstr.*

7 *Pars vna dispositionis alteram declarat.*

8 *Minus dilectus esse non debet melioris conditionis magis dilecto.*

9 *Vocatus appellatiuo nomine præferri debet vocato sub collectiuo.*

10 *Dilectio præsumitur erga cognitos non erga incognitos.*

11 *Fideicommissum exire non debet de linea in qua fuit ingressum.*

12 *Secundo genitus, vel filius primogeniti naturaliter non potest dici primogenitus, sed fictè, & ciuiliter.*

13 *Ex consuetudine loquẽdi Testatoris eius verba interpetrari debemus.*

14 *Voluntas Testatoris ex alio Testamento licet reuocato declarari potest.*

15 *Vocatis filijs, aut descendentibus, isti gradatim succedunt prout quisq. proximior est.*

16 *Certius cum adsunt verba perpetuitatem demonstrantia.*

17 *Maioratus in succedendo regulatur secundum naturam feudorum.*

18 *Feudũ ingressum in vna linea continuare in ea debet.*

20 *In successione maioratus consideranda sunt, linea, gradus, sexus, ætas.*

21 *Linea in successione maioratus præfertur gradui,*

Digitized by Google

dui, sexui, ætati.

22 *In successione Maioratus attenditur proximitas grauati non grauantis.*

23 *Maioratus saltuarius non æquè benè conseruat bona, prout linearis.*

24 *Maioratus semper præsumitur institutus pro conseruatione bonorum, & familiarum splendore.*

25 *Inter principaliter dilectos non præsumitur inductus Maioratus saltuaris, & irregularis.*

26 *In dubio præsumitur Maioratus regularis, non saltuarius.* 28.

27 *In dubio pro possidente maioratum pronunciandum est.*

29 *Maioratus censetur regularis, & si nulla fiat mentio primogenituræ.*

30 *Amplia etiamsi non sint expressè vocati filij maioris natu.*

31 *Maiores* pro tempore *licet sint vocati, nihilominus Primogeni*[illegible]*cēsetur inducta.* 32

33 *In bonis vni relictis censetur Testator prædilexisse omnes eius descendentes.*

34 *Fœmina vnius lineæ iam admissa excludit masculos alterius lineæ non adhuc admissa.*

35 *Ordo scripturæ non admittitur vbi Iuri Communi repugnat.*

36 *Maioratus prius debet continuare in linea eius, qui fuit caput constitutus Maioratus.*

37 *Proximitas defuncti in descendentibus attenditur ex necessitate legis in alijs ex verisimili mente Testatoris.*

38 *Relator censetur in secundo Testamento dilexisse eos, quos prædilexit in primo.*

39 *Argumentum à primo Testamento reuocato ad secundum datur.*

40 *Alex: cons.4. lib.4. declaratur.*

41 *Rota Rom. decis.15. n.100. par. pr. diuers. & Spada in subscriptione cons.56. Palma declaratur.*

Adsit D E V S.

CONSVLTAT. XCVII.

NObilis D. Bernardinus Corrigiarius condidit Testamentum, in quo Hæredem instituit D. Co. Herculem filium D. Co. Guidonis de Coccapanis; Et illi quãdocumq. decedenti substituit maiorem natu filiorum ipsius D.Co.Herculis in perpetuum,& in infinitum. Post nonnullas horas condidit aliud Testamentum, in quo iure institutionis reliquit Auo certam quantitatem, hæredem verò vniuersalem instituit eumdem Co.Herculem, cui quandocumq. decedenti in tota, & integra Hæreditate sua, & bonis, instituit, ac substituit vulgariter, pupillariter,& per fideicommissum maiorem natu pro tempore legitimum, & naturalem filiorum,& descendentium dicti D. Co. Guidonis in perpetuum,& in infinitum, cum hoc ordine, *Maioris natu, donec aderint filij, & descendentes* dicti D. Co: Guidonis masculi legitimi, & naturales.

Mortuo Testatore,& per hæredem adita hæreditate, post nonnullos annos hæres ipse decessit sine filijs, & descendentibus superstitibus Illustriss. DD. Marchione Alphonso,& Co.Ludouico fratribus, ac filijs dicti D.Co.Guidonis; qui D.Marchio Alphonsus fuit admissus ad possessionem bonorum prædictę hæreditatis Corrigiariæ,& post aliquot annos & ipse decessit superstite Illustriss. D. March. Philippo eius filio legittimo, & naturali pupillo, qui similiter possessionem bonorum adeptus est dicti maioratus Corrigiarij mediante eius Illustriss. Matre,& Tutrice; Ob cuius D. Marchionis Alphonsi mortem prætendente præfato Illustriss. D.Co.Ludouico euenisse casum suæ vocationis, vti Maiore natu ex filijs, & descendentibus D. Co. Guidonis, fuerunt ad eius instantiam deputati Iudices à Serenissimo Duce Mutinæ, cum facultate procedendi, ac terminandi inappellabiliter, & authoritate Consilij.

Commissa causa, prætendebatur per Informantes pro parte D.Co.Ludouici iustificare intentionem eorum D. Principalis ex pluribus,& signanter ex eo,quod dicebatur, D.Corrigiarium instituisse maioratum irregularem,& saltuariũ,in quo sola ætatis prærogatiua est attendenda, interpretando illa verba, *Instituit, ac substituit Maiorem natu pro tempore Filiorum,& descendentium D.Co. Guidonis*, debere nempè intelligi,quod hæreditas semper,& quocumq. tempore, quò aliquis ex vocatis decedat, perueniat ad illum, qui inter vniuersos filios, & descendẽtes dicti D.Co:Guidonis erit ætate maior, Conando etiam eorum intentionem confirmare ex virtute significationis illius verbi, *Maioris natu*, quod naturaliter intelligi debet de eo, qui plures annos habet, abstrahendo ab illo quemuis sensum legalem,siuè fictum, prout dicitur significare verbum, *Primogenitus*; qui potest intelligi de eo, qui licet non sit maior natu, per fictionem

1 tamen repræsentat ætatem eius Patris, dum maior natu per fictionem tamẽ repræsentat

ætatem

ætatem eius Patris, dum maior natu extitit. Thesaur. Iun. *q.35. num.5. lib.* 1. Bellon. Iun. *cons.*11.*n.*48. Peregrin. *de fideic. art.*13.*n.*86. *& cons.*34.*n.*17. *lib.*3. Fusar. *cons.*41.*n.*143. Marta *de success. leg. p. pr. q.*11. *art.*11.*nu.*5. Gratian. *discept.*695. *n.*4. Mangil. *de imput. & detract. quæst.*77.*nu.* 169.

Quo fit, vt primogenitura sit linealis, ita vt ingressa vnam lineam semper debeat in ea continuare; Maioratus autem sit saltuarius, in quo non attenta lineæ prærogatiua, successio deferatur per saltus de maiori in maiorem ætate, & in eius successione non habeatur ratio proximitatis, sed tantùm ætatis. Alex. *cons.*4. *n.*1.4. *&* 10. *lib.*4. Bero. *cõs.* 71. *lib. pr.* Maluas. *cons.*22. Honded. *cons.*70. *ferè per totum lib.*2. Bell. *d. cons.*11. Thesaur. *lib. pr. q.*35.*n.*5.17. Peregrin. *cons.*64. *n.* 17. *lib.*2. *cons.*47.*n.*15. *lib.*2. *cons.*34. *lib.*3. *& de fideicomm. art.*13. *sub n.*86. Mart. *de success. leg. par.*3. *q.*8. *art.*1. *nu.*11. Gratian. *discept.* 456.*n.*83. *& discept.*695. Mangil. *de imput. q.*77. *n.*169. quibus addebantur alij in nouissimis informationibus pro D. Co. Ludouico citati, nempè Spada *in subscript. consil.* Palmæ 56.*n.*83. Rota *dec.*15. *&* 100 *par.*2. *diuers.* Votum quoddam Seraphini, & Pamphilij *super Maioratu de Grimaldis*, & Rota Florent. *in motiuo super Maioratu Nobilium de Pazzis.* Eoq. magis maioratus iste videbatur saltuarius, cum fuerit ordinatus in vltima voluntate, & sine aliqua mixtura verborum primogenituræ, & expressa vocatione filiorum natu maioris; quidquid esset in Maioratu constituto inter viuos, seu per legem, vel Maioratu mixto, in quo scilicet fuerit admixta vocatio Primogeniti, vel in quo expressa fuisset facta vocatio filiorum natu maioris. in quibus terminis dicebatur pro parte D. Co. Ludouici procedere Doctores allegatos pro pupillo.

Pro maiori corroboratione faciebant fũdamentum in illa clausula, *pro tempore*, quæ demonstrare dicebatur tempus futurum, ac præcisum, ità vt maior natu censeatur solus vocatus, qui talis erit tempore cuiuscumq. cadentis successiònis. Dec. *cons.*443. Alba
3 *cons.*60. *n.*12. Surd. *cons.*403. *n.*57. *& consil.* 455. *n.*23. Maluas. *cons.*22.*n.*31. *& seq.* Thes. *d. q.*35.*nu.*38. Honded. *d. cons.*70. *n.* 19. & alij in informationibus allegati.

Addebãt, & clausulã, *cum hoc ordine Maioris natu*, firmantes, quòd idem sit dicere ordinem, ac si diceretur gradum; DD. *in l.*
4 *Gallus*, §. *quidem rectè ff. de lib. & posth.* & sunt synonima dicere seruato ordine, ac seruata prærogatiua gradus. Peregrin. *de fideic. art.*21. *n.*3. Fusar. *q.*485. *n.*25. Et sic dum Testator voluerit ordinẽ maioris natu seruari, visus fuit loco gradus subrogasse maiorem ætatem, & successiuè noluisse attẽdere proximitatem, neque lineam, sed tantum maiorem ætatem.

Insuper vim faciebant in combinatione amborum Testamentorum Corrigiarij: Eò quia, in primo Testamento hæredi instituto substituit maiorem natu ipsius in perpetuũ, & in infinitum, in secundo autem nullam fecit mentionem filiorum hæredis instituti, ex quò valdè vrgere contrà Nepotẽ hanc coniecturam dicebatur; quià licet D. Com. Hercules fuerit à Testatore prædilectus, vti cœteris fratribus in institutione antelatus, eius tamen filij huius prædilectionis fauore fuerunt destituti, cum substitutio nõ fuerit facta sub conditione filiorum, sed simpliciter post eius mortem, nec poterat subin-
6 intelligi, cum in successione transuersalis cesset dispositio, *l. cum acutissimi, C. de fideic. l. cum Auus ff. de cõd. & demonstr.* quàmobrẽ sicut in prædilecto non fuit seruatùs ordo successionis, ita vt eius filij non censeantur immediatè substituti, sed Hæreditas per saltũ sit deferenda Patruo, idẽ multò magis dicẽdum est in filio secũdogeniti minùs dile-
7 cti, quià vna pars dispositionis alteram declarat, *l. qui filiabus ff. de leg.* 1., nec minùs dilectus esse debet melioris conditionis, quàm magis dilectus. Curt. Iun. *cons.* 16.
8 *num.*70. Fusar. *quæst.*79. *num.*26. & conferunt illa verba Testamenti, *cum hoc ordine Maioris natu*, quæ sunt relatiua, & demonstrant eumdem ordinem semper esse seruandum.

Allegabatur vlteriùs, D. Co. Ludouicum nedum ex prædictis esse præferendum Nepoti; sed etiam, quia ipse est filius Co. Guidonis, & vocatus nomine appellatiuo, qui proptereà antefertur vocato per nomen
9 collectiuum descendentium, sub quo comprehenditur Nepos, *l. cum ita.* §. *in fideicommisso ff. de leg.*2. Peregrin. *de fideicom. artic.* 21. *n.*34. Fusar. *de subst. q.*359. *n.*7. Neq. prælatio deducitur ex affectione Testatoris, qui presumitur prædilexisse filios Co. Guidonis, vti cognitus Testatoris, quod non est in Nepotibus incognitis, vti nondum
10 natis. Mantic. *de coniect. lib.*6. *tit.*10. *num.* 13. Fusar. *quæst.*318. *nu.* 52. *& quæst.* 359. *num.* 10.

Prædictis verò prò D. Co. Ludouico deductis minimè obstantibus, omnibus hinc indè

indè benè perpensis, & diù causa acerrimè agitata, & diligenter discussa, fuit tandem capta resolutio ad fauorem Nepotis, & cõclusum, Maioratum esse linearem, & consequenter habere locum conclusionem iam in motiuis cõtrà D. Co. Ludouicum propositam, quòd nempè in omnibus fideicommissis tam primogenijs, ac maioratibus, quã simpliciter ad fauorem alicuius descendentiæ in perpetuum ordinatis successio non exeat de linea possessoris, donec ea non sit
11 omninò euacuata: quam conclusionem latissimè probat Fontanell. *dec.* 34. *&* 35. & habetur ex Rota *dec.* 681. *n.* 3. *p.* 2. *recent.* Et in terminis maioratus, quod habeat locum conclusio prædicta tenet Castr. *in cons.* 164. *n.* 2. *lib.* 2. Surd. *cons.* 403. *num.* 16. 34. *&* 68. Menoch. *cons.* 442. *n.* 10. Bardell. *cons.* 60. *&* 61. Thesaur. *q.* 20. *lib.* 2. *nu.* 4. & Rot. *post d. quæst. Thesaur. dec.* 5. *in ord.* quæ, priùs firmato illum casum esse in maioratu facti, nõ in primogenitura iuris, firmat posteà conclusionem continuationis in linea ingressa; hanc ipsam conclusionem admittit Fusar. *cons.* 39. *n.* 29. Cacc. *cons.* 40. *n.* 30. & Morisc. *cons.* 41. *n.* 77. *&* 139. penes eundem Fusar. Caren. *resol.* 5. *n.* 26. Berrett. *cons.* 134. *n.* 27. Barbat. *cons.* 10. *lib.* 2. Gamm. *dec.* 93. Dec. *cons.* 443. qui omnes admittunt conclusionẽ suprascriptam, scilicet, quod maioratus ingressus lineam semper debeat in ea continuare; & hoc etiam admittit Rota *decis.* 15. *&* 100. *p.* 2. *& decis.* 209. *p.* 2. *diuers.* Phœb. *dec.* 22. *n.* 12. quam sententiam vt communem, & veriorem agnouit etiam Illustriss. D. Truchius Aduocatus D. Com. Ludouici in eius doctissimo responso in præsenti causa edito, versiculo. *Verùm quia difficultas, &c.* & Illustrissimus D. Morotius in eius consulto pro eodem D. Co. Ludouico, versiculo. *Secundum verò argumentum, &c.* Et profectò nihil interest, an vocatus fuerit Maior natu, vel Primogenitus, quando agitur de continuando maioratum in linea, quidquid sit, quando agitur de illo radicando, vel de trãsitu faciendo de linea ad lineam, vt benè comprobatur in respõsis in hac causa ad fauorem pupilli editis; in his enim terminis loquuntur omnes DD. ad hoc propositum allegati, nàm Primogenitus non potest intelligi ciuiliter, nisi quando vult repræsentare personam patris; & hoc modo Filius Primogeniti, vel Secundogenitus dicitur Primogenitus non verè, & naturaliter, quià Filius Primogeniti, vel Secundogenitus nũquam naturaliter fuit Primogenitus, sed fictè, & ciuiliter, quatenus scilicet repræsentando personam primogeniti dicitur fictus, & ciuilis Primogenitus, cum sit quędam Legalis fictio non habens in se naturalem ve-
12 ritatem. Bald. *in leg. tutela.* §. *si duo ff. de Tut.* Tiraquell. *de primogen. q.* 40. *nu.* 1. Soa. *de primoge. nu.* 21. Giurb. *de success. feud.* §. 2. *gloss.* 10. *n.* 17. Ludou. Sacc. *cons.* 136. *nu.* 10. *& cons.* 233. *n.* 28. *seq.* Et benè declarat Cãnett. *in extrauag. si aliquem fol* 269. At quãdo Nepos vult excludere patruum non ex capite, & iure repræsentationis, sed ex prærogatiua lineæ, & ex propria persona, vt in præsenti casu, tũc nullo modo videtur posse procedere allegata differentia inter primogenitum, & maiorem natu; tùm quia in hoc casu non agitur de interpratatiuo ordine iuris ciuilis, videlicet de repræsentatione Patris, sed de ordine naturali succedendi. Bald. *in d.* § *si duo*, tùm quia nepos semper, & indistinctè dicitur maior natu in eius linea & respectu ipsius lineæ, & sic qualitas maioris natu potest verè, & naturaliter in eo verificari comparatiuè ad eius lineam, vndè consequitur, differentiam inter vnam, & alteram vocationem nullo modo esse applicabilem, quando Nepos prętendit excludere Patruum ex prærogatiuà lineę, vt in præsẽti contingentia: Solùm enim in hoc casu quærendum est, quod magistraliter docet Alciat. penes Grat. *cons.* 8. videlicet, an verbũ, *Maior natu*, sit latè accipiẽdum respectu descendentium omnium in quacumque linea sint, an verò strictè respectu existentium intrà lineam maioris iàm admissi. Et omnis videtur cessare difficultas, ponderando, quòd Testator in primo Testamẽto substituit maiorem natu filiorum in perpetuum Co. Herculis iunioris hæredis instituti, quo casu dicitur constituisse primogenituram inter descendentes Co. Herculis, ac si substituisset primogenitos dictorum descendentium, & sic in ore, & corde Testatoris idẽ erat maior natu, quod Primogenitus, nec Aduocati D. Co. Ludouici hoc negabant, admittentes tũc esse primogenituram, quando vocatur maior natu ex linea Filij maioris, vel ex vno quoque alio gradu iuxtà sensum, quem ipsi accomodabant. Cancer. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 21. *nu.* 204. cùm igitur in primo Testamento nomen, *Maior natu*, idem resonabat, quod primogenitus, & penes ipsum Testatorem pro synonimis habebantur; sequitur, vt in secundo Testamento eodem die, & fere in continenti facto, verbum, *Maior natu & Primogenitus*, habuerit Testator pro synonimis,

nonymis, prout habuit in primo Testamento, & quod iuxtà sensum Testatoris idem importabat vocare maiorem natu, ac Primogenitum, quia ex consuetudine loquẽdi Testatoris, eius verba interpraetari debemus, & colligere, quid rei appellatione cõ-
13 prehendatur. *l. si quis vinum ff. de trit. vin. & ol. leg.* latè exornat Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 9. fere per tot.* & in terminis Surd. *cons. 445. sub n. 6. vers. Sexto.*

Vbi quod maior natu intelligitur eo modo, quo Testator in aliâ parte Testamenti hoc verbum intellexit. Et licet non deducamus argumentum ab eodem Testamento, voluntas tamen Testatoris ex alio Testamento licet reuocato itidem declarari po-
14 test. Fontanell. *dec. 89. per tot.* vbi plures refert Torniol. *cons. 76. n. 30. & seqq.* cum aliis inferius ad hoc allegandis.

Et tantò magis in praesenti casu habẽda est ratio lineae, & gradus ex contextu verborum ipsiusmet Testamenti, si quidem vt dictum fuerat in motiuis, fuit vocatus maior natu filiorum, & descendentium Co. Guidonis in infinitum, quae verba de eorum natura in successionibus continent proximitatem, lineam, & gradum; nam vocatis filiis, ac descendentibus Titij, isti de iure gradatim succedunt secundum proximitatem cu-
15 iusque eorum, latè Fusar. *de subst. quaest. 382 n. 4.* Rota *dec. 344. n. 2. p. 2. rec.* idem Fusar. *q. 327. n. 14.* vbi vocatis descendẽtibus Titij, succedunt prout ab intestato, quòd quidem indubitatum est, quando verba habẽt
16 tractum successiuum, vel addita sunt verba perpetuitatis, vt in praesenti casu, idem Fusar. *d. q. 382. nu. 52. & 56.* & in fortiori tradit Codex. Fabrian. *lib. 6. diff. 22. n. pr.* vbi substitutis filijs in infinitum, non est dubiũ, quod nõ sit inductum fideicommissum graduale. *l. 4. §. parentem ff. de in ius vocãd. l. liberorũ 220. ff. de verb. signif.* Si quidẽ impossibile est, quod collectiua continens in se plures personas, & gradus vno, & eodem tempore concurrat, & propterea Testator censetur voluisse esse comprehensos proximiores ante remotiores Crauett. *cons. 22. n. 2.* Menoch. *praesumpt. 70. n. 25. lib. 4.* Bellon. *de iure accresc. cap. 5. q. 26. nu. 137.*

Praeterquàm quod maioratus in succedẽdo regulatur secundum naturam feudorum.
17 Soccin. Sen. *cons. 47. n. 6. lib. 3.* Gabr. *consil. 107. n. 6.* Pinel. *de bonis Maternis p. 3. sub nu. 99.* Caldas. *cons. 15. n. 39.* Sacc. *cons. 233. nu. 32.* Bardellon. *cons. 60. nu. 11.* Ricc. *collect. 1702.* Surd. *cõs. 403. n. 7.* Et sic quemadmodũ quando feudum ingreditur in vnam lineam debet in ea continuare, donec extet aliquis
18 de linea iam admissa, iuxta text. *in cap. 1. de nat. succ. feud.* ità etiã quoties maioratus fuit ingressus aliquam lineam debet in ea continuare, nec per saltus ad aliàs lineas transire, cuius *cap. pr. de nat. success. feud.*, dispositio
19 habet locum etiam in maioratibus, vt scripserunt Castr. *d. cons. 164. sub nu. 2.* Couarr. *pract. qq. cap. 38. nu. 6.* Surd. *d. cons. 403. nu. 16.* Didac. Spin. *de Testam. glo. 15. n. 128.* Valẽz. *cons. 97. n. 12.* Gutier. *cons. 13. n. 31.* Fontanell. *dec. 35.* Io. Bapt. Cost. *cons. 53. n. 2. seqq.* Regen. de Pont. *cons. 29. n. 49.* Barbat. *de fideicomm. maior. par pr. cap. 4. insp. 4. sub nu. 51.* cum aliis per Informantes D. Marchionis Philippi cumulatis.

Vlteriùs in in Maioratus successione quatuor sunt consideranda, linea, gradus, sexus,
20 & vltimò aetas. Menoch. *cons. 981. nu. 42. & cons. 1171. nu. 3.* Ludouic. Sacc. *cons. 133. n. 45.* Fontanell. *dec. 34. nu. 4.* & linea omnibus praefertur. Lanar. *cons. pr. nu. 35.* Valen-
21 zuol. *cons. 97. n. 13.* Ludou. Bellon. *cons. pr. n. 176.* Sacc. *cons. 136. n. 45.* Fontanell. *d. decis. 34. nu. 6.*

Cum igitur linea in maioratibus sit aetati praeferenda, sequitur, vt donec extat aliquis de linea Maioris natu iam admissi, non sit faciendus transitus ad alias lineas.

Et secundum magis communem in successione maioratus attenditur proximitas
22 grauati, non grauantis. Rot. *in Amerin. fideicom. 26. Nouembris 1644. vers. Denique obstat, &c. coram Octebono.* vbi quod procedit etiam in linea transuersali, & cumulat infinitos. Sacc. *cons. 136. nu. 11. & 49. & cõs. 233. nu. 34.* Capyc. Galeott. *controu. 11. sub nu. 6. vers. pr.* & alij per Horat. Barbat. *de fideicõmissis maiorat. & Primog. p. 2. cap. 3. sub n. 81.* de magis communi Amat. *resolut. 10. nu. 21.* Merlin. *dec. 520. nu. 3.*

Rursus animaduersione dignum erat, quod in praesenti casu agitur tantùm de vno communi stipite; vnàq. sola linea recta Co. Guidonis fuit contemplata, & eius descendentia, faciendo caput instiiutionis Co. Herculem eius filium primogenitum; Vndè restringendo se ad lineam rectam, & sic ad solam descendentiam Co. Guidonis videbatur benè applicari doctrinam Cancer. *quo supra cap. 21. n. 104.* scilicet, quòd Testator instituerit maioratum linearem, non ambulatorium, & primogenituram, prout dicebatur de institutione facta in primo Testamento, nec videtur dari posse differẽtiam inter primam,

by Google

mam, & secundam institutionem, quia semper in vtraq. vocatione necesse est fateri, q certus fuerit designatus stipes, & successiuè contemplatæ lineæ, & gradus quç ex ipso stipite diramant.

Eoq. magis in hanc sententiam videbatur inclinandum, quia si Testator voluisset solum contemplare maioritatem ætatis in his, quos in suis bonis succedere voluit, equidem ex alia causa probabiliter impelli non potuisset, nisi vel quia seniores prædilexisset, vel quia magis consultum credidisset cõseruationi eius bonorum per vocationem maioris natu; Quo ad primum, certè non, quia si solam senectutem prædilexisset, vtique non præterijsset instituere Co. Herculem eius Auum maternum, vel saltem Co. Guidonem eius filium, qui erant seniores, & proximiores Testatori: Nec minus ex causa conseruationis bonorum, cum per maioratum saltuarium non æquè benè conseruẽtur, prout in maioratu lineari, vt experiẽtia
23 docet, & in terminis ponderat Sacc. *consil.* 136. *sub n.* 12., & maioratus semper præsumitur institutus pro conseruatione bonorũ, & familiarum splendore, vt relati per Giur-
24 ba *de success. feud. cap.* 18. §. 2. *gl.* 8. *num.* 10. Rota *dec.* 15. *nu.* 3. *par.* 2. *diuers.*

Accedit, quod Testator considerauit potiùs descendentiam Co. Guidonis, & eius conseruationem, ac dignitatem, quàm personas pro tempore natu maiores, quas non expressit, & sic dilexit personas natu maiores propter filios, & descendentes Co. Guidonis, quibus est magis fauendum, quàm maioritati ætatis. Anchar. *consf.* 27. *sub num.* 6. *vers.* 2. *sic quando, &c.*

Si ergò Testator principaliter dilexit descendentes, nunquam credendum est, quod inter illos voluerit inducere maioratum irregularem, & saltuariũ ex rationibus egre-
25 giè consideratis à Ludou. Sacca *d. consf.* 233. *n.* 27., cum ius commune abhorreat successiones ambulatorias. Menoch. *consf.* 269. *nu.* 40. Perier. *dec.* 59. *n.* 5. Giurb. *de success. feud.* §. 2. *glo.* 5. *n.* 31. aliter filij priuarentur nitore, in quo nati sunt, quod esset iniquũ, quasi agatur de iure quæsito in vita patris tollendo, vt per Sacc. *consf.* 136. *nu.* 38.

Cùm igitur ex suprascriptis visum fuerit satis superq. fundatam fuisse intentionẽ D. Marchionis Philippi, sequebatur, vt D. Co. Ludouicus, qui contrà regulam, & ordinẽ succedendi in maioratibus prætendebat admitti ad huius maioratus successionem, debebat clarè, & apertè probare, euenisse casum suæ substitutionis, & se expresè vocatum, vt in terminis Valenzuel. *consf.* 97. *nu.*
26 216. Ludouic. Bellus *d. cons. pr. nu.* 171. vbi, quod qui sunt eiusdem lineæ præferuntur, nisi nominatim, & specialiter in institutione maioratus aliter sit dictum: & interim standum esse regulis, quæ adsistunt pro maioratu regulari, seù lineari. Valenzuel. vbi sup. *n.* 217. *seq.* Et si onus incumbit patruo iustificandi maioratus successionẽ fuisse per Testatorem irregulariter, & saltuariè institutã & hoc concludenter, & manifestè ex sola virtute, & efficacia regulæ, quæ viget pro Nepote, ità concludentius erat in hoc casu probandum, vbi alia concurrebant suadentia satis constare de voluntate Testatoris, voluisse primogenituram instituere, & maioratum in linea iam admissa continuare. Et cum agatur de priuatione benefitij successionis de iure communi filio competẽtis, vt in his terminis Dec. *consf.* 96. *nu.* 40. vtiq. etiam supposita ambiguitate, Nepos, qui possidebat, in sua possessione erat manutenendus, & pro eo iudicandum erat, vt in terminis nostris Dec. *consf.* 443. *num.* 28. *&* 29.
27 Thesaur. *q.* 35. *n.* 43. *lib. pr.* Cephal. *consil.* 658. *n.* 22. *& seq.* & benè Tondut. *resolut. p.* 2. *cap.* 89. *in fin.*

Non obstant modo, quæ deducta fuerũt pro parte patrui, de quibus supra; Et sic nõ turbat, quod in maioratibus ordinatis in Testamentis sola vis verborum attendatur, & considerandum sit quomodo disposuerit Testator: Et quod simplices maioratus, videlicet qui sunt per testatorem ordinati absque vlla mixtura mẽtionis Primogeniti, maximè quando vocatur maior natu pro tempore, saltant de linea ad lineam, ità vt semper præferri debeat, qui maior est ætate, absque vlla prærogatiua lineæ. Quoniam fuit responsum, quòd in maioratibus constitutis tàm Testamento, quàm inter viuos, sẽper est potior causa pro nepote, saltẽ quãdo maioratus ingressus est lineã, dummodò de cõtraria volũtate expresè nõ appareat; circumscriptis enim efficacibus coniecturis in contrarium, Maioratus nedùm inter viuos, sed etiam in vltima voluntate ordinatus de-
28 bet in linea iam admissa continuare, pro ut de maioratu in vltima voluntate scripserũt infiniti, vt supra adducti, & inter illos Barbat. *consf.* 10. *lib.* 2. Berrett. *consf.* 134. Menoch. *consf.* 442. Surd. *consf.* 403. Bardell. *consil.* 60. *&* 61. Fusar., Cacc., Morisc., Sacca, Thesaur., & Rot. *decis.* 209. *part.* 2. *diuers.* qui omnes loquuntur de maioratibus Te-

 stamen-

ſtamentarijs, & omnes admittunt continuationem in linea; regula enim eſt, quod in omnibus ſucceſſionibus præfertur, vt dictũ eſt, prærogatiua lineæ ſaltem admiſſæ. Fontanell. *d.dec.*35.& per bellè Ludouic.Bellus *cons.*1.*nu.*229. Ex quibus apparet, quod Maioratus omnes etiam Italiæ, qui fiunt per contrahentes, vel Teſtatores de ſui natura ſunt regulares, & continuant in linea iam admiſſa: Ex quibus tollitur etiam obiectum de ſimplici maioratu conſtituto ſimpliciter
29 abſque vlla mentione Primogenituræ, quià Caſtr. *d.conſ.*164. Barbat.*d.conſ.*10. Surd.*d. conſ.*403. Menoch. *d.conſ.*442. Bardell. *dicto conſ.*60 61.Fuſar.*d.conſ.*39.Cacc.*d.conſ.*40. Moriſc. *d conſ.*41. Berrett. *d.cons.* 134. Dec. *d.conſ.*443., cum alijs qui pro Nepote cumulabantur, loquuntur in maioratibus ordinatis abſque vlla mentione primogenituræ: Imò Prat.*diſcept.*38., in cuius caſu facta fuerat mentio maioris natu, & primogeniti, explicitè profitetur caſum eſſe reſoluẽdum, prout reſoluit cum regulis ſimplicis maioratus, quia verba primogenituræ qualificantur ex vocatione maioris natu, vt ipſe ait *nu.*16. *& ſub nu.*58. *verſ.Nec prædictis,&c.*

Prout etiam ceſſat, quod dicebatur, Doctores de ſimplici maioratu loquentes procedere in terminis vocationis expreſſæ filiorum maioris natu: Tùm quia Caſtrenſ. *d.conſ.* 164. expreſſiſſimè mouet obiectum,
30 & reſoluit,idem reſoluendum, non vocatis filijs natu maioris, quando maioratus eſt radicatus in linea, ex diſpoſitione *c.*1. *de nat. ſucc.feud.*, tùm quia plures allegabantur pro pupillo, in quibus non erant vocati filij natu maioris, prout Fuſar. *d. conſ.*39. Cacc.*d.conſ.*40. Moriſc. *d.cons.*41 Menoch. *d.conſ.*442. Surd. *dict. conſ.*403. Rota *ſuper Maioratu de Carrettis ordinato in Teſtamẽto Galeotti ſenioris de Carretto*, poſt Theſ. *d. Q.* 20.*dec.*5.*ſub die* 4.*Iulij* 1587., vbi firmatũ fuit, illum eſſe maioratum facti, non primogenituram iuris (quod ſolum prętendebatur pro parte D.Co.Ludouici,)& tamen reſoluitur, priùs quærendum eſſe, an ius talis maioratus fuerit à principio radicatum, vel non radicatum in perſona maioris natu, & in eius linea, ad effectum continuandi in linea Galeotti iunioris; & ſic firmat Rota, q maioratus facti (quales iuxtà ſenſum Aduocatorum D.Co.Ludouici ſunt illi, qui ordinantur nulla facta mentione primogenituræ, nec filiorum maioris natu) continuãt in linea, in qua priùs fuerant radicati; Tùm quia licet ex Doctoribus pro pupillo citatis nonnulli loquantur in caſu vocationis filiorum maioris natu, vel mentionis primogenituræ, fundant tamen eorum concluſiones, nedùm in circumſtãtijs particularibus, ſed etiam in regulis iuris communis; ob idque illorum authoritas applicari debet in caſu noſtro, licet caſus eorum fuerit diuerſus, quia ad deciſionem cauſarum non attẽditur mera contingentia facti, ſed rationes, & regulæ iuris generales, cum quibus Doctores in reſponſis, & deciſionibus procedunt; Tùm etiam quia non poteſt dubitari, quin in præſenti caſu fuerint vocati filij natu maioris, vocata tota deſcendentia Co. Guidonis, ſub qua & ipſi explicitè comprehenduntur.

Nec pariter obſtare videbantur illa verba (*pro tempore*), quia hæc ſolum ponderantur ad excluſionem repræſentationis, & in illis terminis loquuntur omnes, qui ex his verbis deſumũt coniecturam pro excluſione Nepotis, vt Surd., Theſ., Cald., Peguer., Capyc. Galeott.ex aduerſo adhoc allegari, qui loquuntur in caſu repræſentationis,& nedùm prædictj, ſed & alij omnes,qui
31 ad hoc ſolent allegari, vt videre eſt penes Caſtill. *quotid.controu.lib.*3.*cap.*19.*nu.*340. & Fuſar.*de ſubſt. q.*485.*ſub n.*6. & licèt Bero., Maluaſ., & Honded. loquantur in terminis noſtris, ipſi tamen ſunt parum habẽdi in conſideratione, cum ſententiam cõtrariam paſſi fuerint,& prædictis benè fuit reſponſum ab Aduocatis, qui ſcripſerunt in hac cauſa pro Nepote, & contra eos in eadem cauſa ſcripſerunt Grat., Alciat., & Menoch.

At quando maioratus eſt ingreſſus lineã, & filius iam admiſſi prætẽdit excludere patruum ex propria ipſius perſona, tanquam maior natu ex illa linea iam admiſſa de tempore ſucceſſionis, vtiq. verba prædicta (*pro tempore*) nihil important, nec alterant naturam maioratus; & ratio inter vnum,& alterum caſum eſt potens, quia quando agitur, quod filius repræſentet Patrẽ præmortuum, qui numquam ſucceſſit, illa verba (*pro tempore*) operantur, vt ſolùm ſit attendenda perſona exiſtens de tempore ſucceſſionis,& ſucceſſiuè non poteſt attendi perſona Patris,qui de tempore ſucceſſionis non extabat,& per conſequentiam ſi eius perſona non poteſt conſiderari virtute dictorum verborum, quæ reſtringuntur ad ſuperſtitẽ de tempore ſucceſſionis, meritò non poteſt admitti filius, qui ſuccedere nequit, niſi ex

perſona

persona genitoris prædefuncti, quæ non est considerabilis.

At quando filius succedit ex propria persona, tunc quia & ipse est superstes de tempore successionis, vtiq. nominatim dicitur vocatus, & in eo verificantur verba, quæ restringunt dispositionem ad superstites, & extantes de tempore successionis; & consequenter illa verba (*pro tempore*) in hoc casu nihil operantur, ideòq. censentur tantū expressa ad excludendam repręsentationem, vt euidenter probatur ex rationibus cumulatis per Peguer. *d. dec.* 114. *sub nu.* 30. *& seqq.*
32 Cald. *d. cons.* 15. *n.* 27. Surd. *d. cons.* 403. *n.* 57. Castill. *d. cap.* 19. *n.* 340. *seq.* Fusar. *d. q.* 485. *sub nu.* 60.

Minùs facere visum fuit clausulam (*Hoc ordine Maioris natu*); Si quidem non ostēdit, maioratum præsentem esse saltuarium, imò contrarium potiùs enunciat; nam cum suprà ostensum fuerit, maioratum esse regularem, & graduarium, sequitur, quod idem ordo graduarius sit attendendus virtute ipsius clausulæ (*hoc ordine*): quod expręssiùs demonstratur ex replicatione vocationis filiorum, & descendentium Co. Guidonis ex alia clausula (*donec aderint filij, & descendentes, &c.*) nam videtur, Testatorem voluisse tollere omnem dubietatem, si quæ forsan oriri potuisset ex illa clausula (*hoc ordine Maioris natu*) an esset intelligenda absolutè de maioritate inter omnes, & promiscuè vel secundùm ordinem legalem succedendi, ideò adiecit (*donec aderint filij, & descendentes,*) quæ quidem personæ inter se lineas, & gradus de necessitate seruant in successionibus perpetuis.

Ad illud verò, quod dicebatur, Testatorē voluisse facere maioratum irregularem, & indirectum, ex quo substituit Co. Herculi maiorem natu filiorum, & descendentium Co. Guidonis, absq. vlla mentione filiorum Co. Herculis, quos neque posuit in conditione, & sic recisa linea Co. Herculis, videatur in concursu filiorum illius voluisse præferre fratres, & sic de uno gradu ad alium gradum transuersalem transire, fuit responsum, quod,

Vel pręten ditur desumi prærogatiuam filiorum Co. Guidonis ex vi nominis appellatiui, & successiuè excludendos esse descendentes alteriùs gradus, vti non habentes qualitatem filiationis Co. Guidonis, & cessat obiectum.

Tùm quia illud tantùm procedit, quando agitur de radicando maioratu, vel de faciēdo transitu de linea ad lineam, & quia maioratus nondum esset ingressus aliquam lineā, vel linea iam admissa esset extincta, & fieret transitus ad aliàs lineas; his enim casibus forsan posset intrare obiectum nominationis appellatiuæ, & sic præferri, qui haberet qualitatem filiationis, & maioritatis: Secùs verò quando agitur de conseruatione successionis in linea iam admissa: tunc enim non requiritur, vt qui succedere volunt, habeant qualitatem nominis appellatiui, & sic filiationis, cum sufficiat descendere ex linea iam admissa, cuius lineæ descendentes hanc habent prærogatiuam, vt cœteris existentibus in alijs lineis quamuis appellatiuè vocatis, præferantur: vt ex pluribùs declarat Bellon. Iun. *cons.* 17. *n.* 88. Et ratio est, quia
35 Testator in bonis vni relictis, quemadmodū ipsum prædilexit, ità etiam censetur omnes eius descendentes prædilexisse. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 27. *n.* 15. Bellon. *d. cons.* 17. *num.* 89.

Vndè cum Maioratus in casu nostro fuerit primò radicatus in persona Co. Herculis, & ipse fuerit constitutus caput, & principiū maioratus. Mart. *cons.* 176. *n.* 1. Phęb. *decis. Portugall.* 22. *n.* 7. sequitur, vt eius filij, quatenus extitissent, pręferri debuissent March. Alphonso.

Tùm quia, si Co. Hercules decessisset cū filio, qui fuisset maior natu filiorum Com. Guidonis (quod contingere potuisset) vtiq. pars D. Co. Ludouici non contendisset, quia ipse præferri debuisset filijs minoribus ætate Co. Guidonis, cum secundùm Aduocatorum Patrui sensum nulla facta distinctione linearum ex descendentia Com. Guidonis, sit semper præferendus, qui sit natu Maior.

At hoc casu iste filius Co. Herculis non haberet qualitatem filiationis Co. Guidonis, ergò pariter non attenditur illa qualitas filiationis, sed illi qualitati filiationis præfertur qualitas maioris ætatis, vndè semper remanet videndum, an qualitati ætatis sit pręferenda qualitas prærogatiuæ lineæ, nàm si prærogatiua lineæ iam ingressæ vincit qualitatem ætatis, pro vt in maioratibus illa debet contemplari, vt supra dictum fuit. Sequitur, vt tātò magis vincere debeat qualitatem filiationis, quæ vincitur à qualitate maioris ætatis, & sic habens qualitatem filiationis sit postponendus habenti prærogatiuam lineæ, & successiuè quamuis iste nō habeat qualitatem filiationis, sit præferendus, cū in ipso non deficiat qualitas maioris

 natu

natu comparatiuè ad eius lineam, prout virtute prærogatiuæ lineæ talis qualitas comparari debet.

Tùm etiam quia, vocatis masculis, & post eos fœminis ad maioratus, vtique fœmina vnius lineæ iam admissę excludit masculos
34 alteriùs lineę secũdum communiorem opinionem; quam sequuntur Mierez. *de maior. p.2. q.6. nu.7. seqq.* Guttier. *cons.13. per tot.* Molin. *de primog. hispan. lib.3. cap.5. per tot.* Fontanell, *d.dec.*34. & plenissimè Lud Bellus *cons.1. n.70. & cons.6. per tot.* Et tamen fœmina non habet qualitatẽ masculinitatis à Testatore in pari vocatione præhonoratam, & prædilectam, idq. non alia ratione, nisi ob lineæ prærogatiuam, quæ cuicumque aliæ qualitati præfertur. Ergò, & tantò magis, idem concludendum est vocatis filijs, & descendentibus, vt scilicet descendentes lineæ iam admissæ præferendi sint filijs alterius lineæ in successione maioratus, licet qualitatem filiationis non habeant, ob prærogatiuã lineæ, quæ pariter, & ipsi filiationis qualitati præferri debet.

Vel prætenditur ex eo desumi prærogatiuam, quod filij Co. Guidonis sint in ordine literæ primò vocati, quàm descendentes, & nihil turbat: quià cùm de natura maioratus sit, vt perseueret in linea iam admissa, potiùs attenditur ordo iuris, secundùm quẽ maioratus continuatur in linea, quàm ordo scripturæ, qui non attenditur, quãdo repugnat
35 iuri communi, & regulis iuris, vt in terminis maioràtus tradit Mierez *de Maiorat. in initio 2. par. n.*313. Et plenissimè satisfacere visum fuit exemplum vocationis fœminarum deficientibus masculis, qui licèt priùs in ordine scripturæ vocentur, ordine tamen intellectus præferuntur fœminæ lineæ iam admissæ masculis alterius lineæ nondum admissæ, vt seruetur ordo iuris, & natura maioratus, vt diximus.

Vel prętenditur, filios Co. Guidonis esse præferendos ex eo, quod Testator transitũ fecit de persona Co. Herculis absque vlla mentione eius filiorum ad alios filios Com. Guidonis. Et minùs hoc visum fuit Dominis officere.

Primò, quia Testator non solùm substituit Co. Herculi maiorem natu filiorum, sed etiã maiorem natu totius descendentiæ Co. Guidonis, & sic eidem D. Co. Herculi substituit eius filios tamquam comprehensos nomine descendentium Co. Guidonis; quo casu huiusmodi substitutio intelligi debet hoc ordine facta, videlicet, vt priùs succedat maior natu filiorum Co. Herculis, & illis non extantibus, vel deficientibus Maior natu eius fratrum, seù filiorum Co. Guidonis; quia interpretatio facienda est iuxtà regulas iuris, materiam subiectam, & naturam maioratus; & successiuè, quod priùs continuare debeat in linea Co. Herculis, qui fuit
36 constitutus caput, & principium maioratus. Menoch. *cons.*713. *n.*1. Peregrin. *cons.*102. *sub n.7. in fin. lib* 4. & signanter Mart. *consil.* 176. *n.1. & sub n.*7. Phęb. *d. dec.*22. *n.*7. Et deindè succederet maior natu fratrum Co. Herculis, & eorum descendentium, seruàta linearum prærogatiua, vt in fortioribus terminis tradit Couar. *pract. QQ. cap.* 32. *nu.* 11. *& seqq.* & Phęb. *d. decis. Portugal.*22. *per tot. & præsertim nu.* 17. vbi fuerat vocatus filius maior natu Sororis Testatoris, deinceps eius filia, & post filiam Nepos; & concludit, quod si filius maior natu prædecedat relicto filio, iste filius excludit Amitam, & aliàs personas existentes in diuersis lineis, quia Testator substituendo priùs filiũ maiorem, fecit illum caput maioratus, & ideò quemadmodum illum prędilexit, ità præsumitur eius descendẽtes prędilexisse; & quia dum existunt descendentes de prima linea vocata nunquam potest transire maioratus ad alias lineas; quod etiam admittit Peregrin. *cons.*39. *n.*14. *lib.*1. pro D. Co. Ludouico allegatus; qui licet consuluerit contra Nepotem ex multis pręsumptionibus, & circumstantijs, quæ ibi concurrebant: admittit tamen continuationem maioratus in linea, vt in fine consilij, & mouet obiectum de defectu positionis filiorum in conditione, & ait, quod huic obiecto videtur occurrere Couarr. *d. cap.*38. *num.* 11. cuius doctrinę non audet ipse replicare. Ad cuius obiecti declinationem confirmandam addẽdum est, quod singulariter tradit Molin. *Theolog. de Maiorat. q.*628. *col.*4. *vers.* 3. *quoniam, &c.*
37 nempè quod in descendentibus Testatoris proximitas defuncti attenditur ex necessitate *l. cum Auus ff. de cond. & dem.* in alijs verò ex quadam verisimilitudine, & præsumpta Testatoris voluntate, quod etiam priùs dixerat Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 3. *cap.9. nu pr. & ante n.*13. *vers.*3. *Hoc etiã, &c.* Si ergò Testator hoc pręsumitur voluisse, quando de filijs nullam fecit mentionem iuxtà *d. l. cum Auus*, quæ procedit, quãdo nulla fit mentio filiorum, idq. propter regulas iuris, materiam subiectam, & naturam maioratus: quanto magis hoc dicendum est in casu nostro, in quò, & ipsi Co. Herculis filij fuerunt

fuerunt vocati sub nomine descendentium, ita vt non habeamus necessitatem colligere vocationem ex *d.l.cum Auus*, sed tantùm de prælatione controuertitur; quo casu regulariter præferuntùr descendentes lineæ iam admissæ, & prædilectæ, vt suprà ex pluribus fuit ostensum.

Secundò, quia nulla potest cadere differentia inter dispositionem hoc modo conceptam, & vocationem maioris natu descendentium Co. Guidonis, si Testator nulla facta nominatione Co. Herculis vocasset maiorem natu filiorum, & descendentium Co. Guidonis, vtique cuilibet descendenti morienti diceretur iniunctum fideicommissum maioratus ad fauorem aliorum filiorum, & descendentium, ita vt quot fuissent descendentes, tot viderentur gradus fideicommissorum actiuè, & passiuè in infinitum, vt alijs allegatis tradit Giouagnon. *cons.* 21. *nu.*87. *lib. pr.* [illegible]

Ergò si Testator vocando maiorem natu descendentium Co. Guidonis, censeretur, quem libet descendentem hoc modo grauasse, & illi substituisse maiorem natu descẽdentem, & sic Co. Herculi censeretur substituisse maiorem natu filiorum, & descendentium Co. Guidonis, sequitur, vt eodem iure censenda sit dispositio, qua Co. Herculi expressè maiorem natu filiorum, & descendentium Co. Guidonis substituit.

Tertiò, quia si Testator defuncto Co. Herculi substituisset filios, & descendentes Co. Guidonis absq. qualitate maioris natu, vtiq. filij dicti Co. Herculis æqualiter successissẽt cum filijs Co. Guidonis, non autem ordine successiuo, post mortem scilicet filiorũ Co. Guidonis. Bart. *in l. gallus §. quidem rectè n.* 4. 5. *ff. de lib. & posth.*, & ibi tradunt cœteri scribentes; Ergò quemadmodum filij Com. Herculis in portione Patris successissent cũ prælatione aliorum descendẽtium Co. Guidonis, si fideicommissum fuisset diuiduum; ita etiam in fideicommissò indiuiduo, quod tantùm ad natu maiorem defertur, præferri debet ex illis, qui natu maior existit, vt benè arguit Crauett. *cons.* 677. *n.* 3., nam qualitas illa maioris natu non tollit, nec alterat naturam fideicommissi, sed tantùm moderat indiuiduando, quod aliàs fuisset diuisibile, vt ponderat Gabr. *cons.* 107. *fere per tot.*

Quarto, si Testator Co. Herculi substituisset primogenitum filiorum, & descendẽtium Co. Guidonis, vtiq. pars D. Co. Ludouici, tam in scriptis, quam oretenus nunquã ausa fuit negare, quin primogenitura continuare debuisset in descendentes Co. Herculis, & successiuè in descendentes March. Alphonsi iuxtà naturam, & qualitatem primogenituræ, in quibus attenditur prærogatiua lineæ; Si ergò vocato primogenito filiorum & descendentium Co. Guidonis substitutio immediatè facta dicto Co. Herculi non impediret continuationem primogenituræ in linea dicti Co. Herculis; Sequitur, vt eodem iure vocato maiori natu, non possit maioratus continuationem impedire, quia nõ potest allegari diuersa ratio inter vnum, & alterum casum, nisi supponendo, quod principaliter disputabatur, videlicet, quòd in primogenituris sit admittenda prærogatiua lineæ, in maioratibus verò non sit considerabilis; quod contrarium est verius, quia tam in primogenituris, quàm in maioratibus indifferenter, & indistinctè sibi primum locum vendicat prærogatiua lineæ, prout seruatur in alijs fideicõmissis ordinarijs, & diuiduis, in liuellis, in donationibus, in feudis, & alijs, de quibus latè Fontanell. *d. dec.* 35.

Quinto, & eo magis visa fuit cessare omnis difficultas, attenta dispositione, quam in primo Testamento fecerat D. Bernadinus ad fauorem tantùm filiorum, & descendentium Co. Herculis, in quo inter partes non controuertebatur, quin esset facta primogenitura iuris, & tamen ad illam ordinandam Testator solo verbo maioris natu fuit vsus, & successiuè, cum habeatur vsus, & cõsuetudo loquendi Testatoris, qui ordinando primogenituram solebat vocare maiorem natu, nõ videbatur posse vnquam suaderi, quod & in secundo Testamento noluerit primogenituram ordinare, ex eo, quod maiorẽ natu vocauerit; & consequenter cum attenta obseruantia, & cõsuetudine Testatoris habeatur, ac si in secundo Testamento loco maioris natu, primogenitum explicitè vocasset; Sequitur, vt non obstante substitutione facta Co. Herculi de natu maiori filiorum, & descendentium Co. Guidonis absq. mentione filiorum Co. Herculis, adhuc præferenda fuisset linea dicti Com. Herculis, quemadmodum præferri debuisset, si Testator primogenitum dictorum filiorum, & descendẽtium substituisset: Quod neruosè corroboratur ex eo, quia negari minimè posset, quin Testator in primo Testamento prædilexerit filios, & descendentes Co. Herculis, quos tantum ad maioratum inuitauit, vndè & in 37 secundo Testamento præsumitur eos quoq. prædilexisse, licet primũ reuocauerit. Corn. *cons.* 275. *nu.* 5. *lib.* 4. Dec. *cons.* 515. *nu.* 4. 5.

Meno-

Menoch.*cons*.424. *n*.16.& *cons*.434. *nu*.40. Fontanell.*d.dec*.89.& supra dictum fuit prę-sertim cum Testator potuerit moueri alia causa, quam ex causa reuocandi ordinem designatum in primo Testamento, & prælationem filiorum Co.Herculis, pro vt in casu nostro potuerit moueri ex causa validè testandi, cùm primum erat nullum ob præteritionem Aui,& ex causa extendendi maioratū à descendentia Co. Herculis ad totā Co. Guidonis descendentiam, vnde stantibus his causis, quibus potuit,& verisimiliter motus fuit Testator ad denuo testandum, multò magis potest argui de primo, quamuis reuocato, ad vltimum Testamentum.
39 Crauett.*cons*.113.*sub n*.16. Fontanell.*d.dec*. 89. eòque magis,quia hìc non agitur de repetenda aliqua qualitate, sed de declaratione verbi ambigui,& de arguenda prædilectione, quam nemo poterit suadere, quod Testator alio non constito mutauerit in præiudicium personarum, quas paucis horis tam prædilexerat. Et ex hoc tollitur fundamentum, quod pro parte D.Co.Ludouici faciebant eius Informantes in primo Testamento, vt supra dictum fuit, quia ex his patet, dispositionem primi Testamenti contrà ipsos mirificè retorqueri.

Sextò,& vltimò. Quoniam si ex hac substitutione facta Co.Herculi de maiori natu filiorum, & descendentium Cò. Guidonis, aliqua posset vnquam oriri coniectura pro saltuario maioratu(quod tamen ex prædictis firmata regula pro Nepote, prout firmanda est, nunquam suaderi potest) vtique vel ex alijs pręsumptionibus, & quidem vehementissimis demonstrationibus pro regulari maioratu, vt supra pōderatis, ex primo Testamento, ex ommissa vocatione seniorū extantium de tempore Testamenti Testatori proximiorum, & ex præsumpta voluntate conseruationis bonorum, quæ non ex saltuario,sed tantùm ex regulari maioratu sortitur effectum, remaneret iugulata: & adhuc vigeret invulnerata regula pro nepote; vel, hinc inde conquassatis præsumptionibus, & semper militante regula pro Nepote,ad peius res ad ęquiuocum, & ambiguitatem reduceretur; quo casu semper esset resoluendum ad fauorem pupilli conuenti, & possidentis, vt in terminis Dec. *d.cons*.443. *n*.28. 29. Tondut. *d.cap.89.in fin.* cum aliis suprà citatis, quod tamen dictum sit ex abundanti, quia Dominis visum fuit ex prędictis materiam fuisse sufficienter elucidatam ad fauorem Nepotis.

Nec suprascriptis cōclusionibus firmatis pro D.Marchione Philippo visæ fuerūt officere authoritates allegatæ pro parte D.Co. Ludouici, nā illis benè perpēsis repertū fuit, vel cōtrariū firmare, vel loqui cōtrà communē,vel contrà eorū opinionē fuisse iudicarū, prout singulis diligenter examinatis fuit benè responsum per Informantes D.Marchionis. Et præsertim fuit resolutum, nō obsta-
40 re. Alex. *d.cons*.4. qui pro antesignano D. Co.Ludouici ab eius Informantibus allegabatur. Nàm Alex. non mouet quæstionem de ingressu lineæ,& consequenter nō potest allegari ad hanc prærogatiuæ lineæ controuersiam decidendam,quinimò procedit arguendo rationibus repræsentationis, assumendo promiscuè nomen maioris natu, ac primogeniti,& decidendo pro Patruò contrà Nepotem ex defectu, & impotentia repræsentationis primogeniti, cuius decisio in his terminis est contrà communissimā Doctorum traditionem,& à Rota indubitantèr receptam,vt habetur *in dec*.395.*p*.4. *diuers.* deindè subiungendo, attendendā esse in successione personam grauantis,& non grauati; quod pariter est contrà communem,quę vult grauati, & non grauantis proximitatē attendi. Rota *dec*.72. *par.pr. diuers.& decis.* 681. *per tot.p.2. recent.* Buratt. *dec*.444. & dictum fuit in terminis maioratus in prædicta *Amerina fideicommiss*. 26. *Nouēbr*.1644. coram Emin. Octobono *vers. Deniq.obstare, &c.* ideò iure merito corripitur à Gabr. *cōs*. 107. *n*.9. *lib*.1.& à Ruin.*cons*.13.*n*.14. *lib*.1. qui quidē Alex.respondendo Castrensi cōtrarium firmanti, ait, quod in casu Castrensis filij maioris natu erant vocati; & tamen obseruare noluit verba Castrēsis, qui aperto ore dicit,quod & si filij non essent vocati, adhuc tamen indubitatum erat, quod successissent, si eorum Pater esset admissus, & hoc de iure communi ex dispositione *c*.1. *de nat. succ. feud.* & consequenter ex prærogatiua lineæ; Præterquàm, in casu Alex.cōstabat euidenter, quòd Testator ille noluit hæreditatem suam deferri cum regulis legalibus,& prærogatiua linearū, quia non substituit Nepotes masculos maiores, nisi post mortem amborum eius filiorum, vt legitur penes Barbat.*cons*.10.*in princ.lib*.2.vbi verba formalia Testamenti, super quo consuluit Alex.registrantur,& sic noluit, quod successio continuaret de filio in nepotem, sed statuit, quod saltaret de filio ad alium filiū, nulla attenta prærogatiua lineæ,vndè meritò Alciat. *cons*.184.*in fin.& cons*.96. in fine respondendo Alex.*d.cons*.4.ait,quod in casu Alex.verba aliter erāt concepta, nec poterant

sensum

Digitized by Google

sensum accipere, nisi pro patruo,& Gabr. *d. cons.* 107. *n.* 9. ait, quòd in casu Alex ex alijs Testamenti partibus constabat voluisse Testatorem, quòd eius proximitas attenderetur, quæ aliàs non fuisset attendenda, & sic Gabriel ipse allegatus à parte D. Co. Ludouici probat expresè contrarium, firmans regulam, quod in fideicommissis,& primogeniturïs attendatur proximitas vltimi grauati, declarando Alexandri dictum procedere, quando Testator volebat aliter seruari.

Et quemadmodum visum fuit ex prædictis nō obstare doctrinas in prioribus scriptis ad fauorem D. Co. Ludouici allegatas, ita & multo minus visum fuit obstare, quæ in nouissimis informationibus pro responsione motiuorum fuerunt allegatæ; Si quidē non obstat votum Seraphini, & Pamphilij editum in causa comperarum S. Georgij.

Tùm quia ibi allegatur Alex., Dec., Bero., Soc.& Alciat., in locis iam citatis, quibus abundanter fuit satisfactum.

Tùm quia non constat, ibi tractari de casu succeisionis disputatæ post ingressum lineæ, ideò minimè potest allegari ad decisionem pręsentis controuersiæ, quę tota residet in prærogatiua, & continuatione lineæ iam admissæ.

Tùm quia ibi non agebatur de successione hæreditaria,& maioratu facto ob conseruationem familiæ, sed agebatur de facienda inter pauperes distributione aliquorū redditūū S. Georgij; & sic erat electa industria personę; vndè ratione subiectæ materiæ pręsumebatur fuisse principaliter ætatem contemplatam, ratione maioris habilitatis in gubernandis,& distribuendis ręddítibus illis, vt ibi principaliter obseruatur; at quandò agitur de maioratu facto non pro aliquo officio, seu administratione, sed ratione successionis hæreditarię, & pro conseruatione bonorum in familia, tunc ratione subiectæ materiæ non contemplatur solùm ętas vniuersaliter,& indistinctè, sed cōparatiuè ad lineas iā admissas,& prout regulantur aliæ successiones hæreditariæ, prout bene fuit obseruatum à Rot. *d. dec.* 15. *n.* 3.& ab Informantibus pro D. Marchione Philippo sępe, ac sępius replicabatur.

41 Nec officit Spada in subscriptione cōsilij Palmę 56. *n.* 83.& Rot. *dec.* 15. *&* 100. *p.* 2. *diu.* nouissime pariter pro D. Co. Ludouico adductæ, quia Spada totum contrarium dicit: ait enim quòd maioratus non continuatur in linea, quando à Testatore consideratur qualitas maioris ætatis cum hac adiectione, nulla alia re considerata, & sic Spada expresè innuit, quod ad tollendam prærogatiuam lineæ iam admissæ non sufficiat vocatio maioris natu, nisi addatur, quod nulla alia res præter ætatem consideranda sit, & successiuè ad destituendam pręrogatiuam lineæ, necesse sit expressio Testatoris, quod illam noluit attendi, sed tantùm quis esset maior ætate.

Rota *vero decis.* 15. *&* 100. non applicatur, quinimò in contrarium manifestissimè retorquetur, quia in illo casu fuit vocatus masculus, præsbyter,& maior natu, vt esset magis idoneus pro administratione anniuersarij perpetui, & sic fuerat electa industria magis idonei, vndè ratione subiectę materiæ erat maior ætas principaliter contēplata,& successiuè pręferenda. Quinimò Testator in dicto casu declarauerat se vocare maiorem natu ratione tantùm ętatis,& temporis, vt ibi declarat Rot. *d. dec.* 15. *vers. Secundo, &c.* & non fuit habita ratio conseruādi agnationem, vnde non est mirùm, si non fuerit habita ratio introducendi maioratum iuxtā ordinem successionis, & tamen maioratus,& primogenitura instituitur causa cōseruandi agnationem, vt obseruatur *d. decis.* 15. *n.* 3. Vndè cum Rota excluserit prærogatiuam lineę, non ex eo quod fuerit vocatus maior natu, sed quia non agebatur de agnatione conseruanda, sed de administratione anniuersarij, & quia Testator se declarauerit vocasse maiorem natu, vt esset magis idoneus prò administratione prædicta,& ratione tantùm ętatis,& temporis; expresse admittit, quod nisi prędicta concurrerent, vna lineā semel admissa, semper duraret admissio; & sic firmat regulam prædictam, à qua recedit, quià in contrarium pugnabat expressa voluntas Testatoris, vt etiā declarat *decis.* 100. *n.* 3.& signanter vidend. *sub n.* 6. *vers.* 2. *non obst. &c. & vers. At in casu nostro, &c.* & consequenter magis corroborat intentionem D. Marchionis Philippi,& contra allegantem retorquebatur.

Nec pariter visum fuit, posse quidquam officere Rot. Florent. in motiuo emanato in causa Nobiliū de Pazzis; quia ibi expressissimè constabat de contraria mente concedentis; tùm quia agebatur de materia differenti,& non proportionabili pupillo, sed tātùm ætate maioribus; tùm quia nolebat pupillos admitti, ex quo, non existentibus habilibus, voluit suspensam remanere administrationem, donec essent habiles ad regēdum

dum; & sic tantùm electa fuerat industria, & habilitas personæ;& quia noluit alios descendentes Cosmi posse admitti, nisi omnibus filijs Cosmi prædefunctis, & sic facta inter filios expressa reciproca, remanebat recisa continuatio maioratus in linea,in quibus Rota illa principaliter se fundat. Et licet videatur etiam opinari, quòd vocato aliquo natu maiori de linea alicuius vniuersali, sit præferendus ille, qui inter illos vniuersaliter sit natu maior, pro hac opinione tamen non allegat nisi aliquos ex prędictis Doctoribus aliàs allegatis pro D. Co. Ludouico,quibus fuit satis superq.responsum, vnde eius dictum, quoad firmandam Iuris regulam, non probatur, licet ex alijs claris circumstantijs ibi concurrentibus nō videbatur posse vnquam controuerti, (& tamen controuersum fuit) quin maioratus in illo casu esset saltuarius, & irregularis.

Cœtera verò fuerunt visa non indigere aliqua responsione; Et ità vtraq. parte sæpè ac sæpiùs informante decisum fuit.

Sępius commemoratas in praecedentibus sex Consultationib' Prestātissimorū DD. Aduocatorū Florentinorū Consultationem, & Excelsa pariter Florētina Rota decisionē In Causa Commenda de Pazzis hic subnectere necessarium, & vtilissimum duxi, quia cum alij ad proprij & saltuarij maioratus, alij vero è cōtra ad probationē simplicis Primogenituræ eas inducāt; solius veritatis indagandæ cupidus peritusq. Lector hic expositas, cui nam parti fauere potuerint, iudicabit.

SVMMARIVM.

1 *In successionum quæstionibus dirimendis verba dispositionis seruanda sunt.*

2 *Scripturæ totus contextus, non pars tantùm examinari debet. & nu.3.4.*

5 *Maioratus in Italia iuxtà regulas à iure Comuni in legatis, & fideicommissis traditas, regulari debent.*

7 *Tenor dispositionis relatus.*

11 *Clausula* tunc & eò casu *restringit dispositionem ad temporis extremitatem.*

13 *Dispositionis pars vna aliam declarat.*

14 *Verba dispositionis à disponente in aliqua parte dispositionis in vnò sensu accepta in alijs etiam partibus in eodem sensu intellecta præsumuntur. Amplia etiamsi diuersa scriptura ab eodem disponente confecta.16.*

15 *Interpretatio melior, ea, quam dedit disponens, inueniri non potest.*

17 *Dictio* Vt *similitudinariè apposità importat omnimodam similitudinem in substantia, & qualitate.*

18 *Clausula* vt præmissum est, *ostendit postremā dispositionem restringi ad modum, ordinem,& qualitatem præcedentis, ad quam sit relatio.*

19 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

20 *Glossatio facta sibi per disponentem sequenda est magis,quam alia glossa legis.*

21 *Vnitas lineę descensiua dicitur considerata inspecto primo capite,& stipite, considerātur omnes ex eà descendentes vti constituētes vnicam lineam descensiuam, & vnicā descendentiam.*

22 *Maior natu intelligitur de seniore,cum Testator respexit ad vnicam tantum descendentiam, seu stirpem, seu caput,& n.23.& latius nu. 39.*

24 *Clausula* Adeò quod *præsefert declarationē, & continuationem qualitatis appositæ in præcedenti dispositione.*

25 *Clausula* & sic successiuè *est repetitiua præcedentiū qualitatum,& antecedentis dispositionis.*

26 *Geminatio ostendit magis enixam disponentis voluntatem.*

27 *Verbum* maior natu *est idem cum* primogenitus, *quando constat verè inductam fuisse primogenituram. & nu. 28.*

29 *Primogenitura, non autem maioratus pro seniore, censetur inducta, cum extinctà lineà primogeniti,nō vocatur linea secundogeniti, secus è contra.*

30 *Maior natu in feudis,commendis,& similibus, quæ requirunt seruitium personale, intelligitur de seniori,& antiquiori.*

31 *Senis vmbra plus valet,quam gladius iuuenis*

32 *Obseruantia regina dicitur omnium interpretationum dispositionis.*

33 *Obseruantia sequenda est, etiam si verba dispositionis aliqualiter impropriarentur.*

34 *Obseruantia in omni dispositione siue hominis, siue legis attenditur.*

35 *Maior natu, an ad primogenitum, vel seniorē referatur obseruantia declarat.*

36 *Accedente maximè Principis approbatione,& nu. 38.*

37 *Confessio alicuius ex vocatis multū valet ad interpretationem dispositionum, secus ad introducendam vocationem.*

40 *Verba*

d by Google

Verba Primogenitus, & maior natu sunt synonima in eo, quod ambo significant prerogatiuam naturalis ætatis, & declara nu. 41. & 42.

43 *Successio per saltus defertur, cum Testator vnicam tantum lineam primi capitis, non autem omnes lineas descendentium respexit.*

Adsit DEVS, & B. VIRGO.

CONSVLTAT. XCVIII.

1 QVia in dirimendis controuersijs quaruncumque successionum ex præscripta forma alicuius dispositionis statutorum in primis, & ante omnia verba seruanda sũt, vt admonuit Imperator *in Auth. de restitut. fideicom.* & ex eius precepto tradiderũt Didac., Tiraq. & alij, & cum eis Peregrin. *cons. 39. n. 16. lib. pr.* Faber., Capyc., Galeott. *contron. lib. 1. controu. 48. nu. 9.* post Surd. qui latissimè exornat *cons. 403. à num. 25. ad 34. & 38.* qui & contextum totius scripturæ considerari debere inquit, & pluribus

2 auctoritatibus, & rationibus probat. Et nouissimè Franciscus Redenasc. *cons. 82. nu. pr.*

3 *lib. pr.* quorum multi loquuntur in terminis maioratuum, qui apud Italos nostros

4 fieri, & institui solent. Et merito quidem, nam regulari maioratus huiusmodi minimè possunt ad instar maioratuum, & Primogeniorum Hispaniæ, quæ subiacent legibus, & consuetudinibus localibus, iuxta quas semper in quantum fieri potest, debent intelligi & interpretari, quod non sic est in nostris, leges enim & consuetudines particularium locorum extrà non porrigunt vires suas, vndè planum est maioratus nostros communibus Romanorum legibus, & regulis aliorum legatorum, & fideicommissorum (in quibus disponentis voluntas, verbis, ac legittimis coniecturis elicita, totum facit, regi, & interpetrari debere, vt rectè animaduertendo docent Peregrin. *d. cons. 39. nu. 25. lib.*

5 *pr. & cons. 64. nu. 4. 5. 6. & in fin. lib. 2.* Ioan. Vinc. Honded. *cons. 46. à n. 19. ad 28. lib. 2.*

Ideo præmittimus verba Magistralis Di-

6 plomatis, in quo de anno 1567. sub die 3. Aprilis Seren. Cosmus, uti Magnus Magister Militaris Ordinis S. Stephani Papæ, & Martyris Commendam eiusdem Ordinis erectam super suppressam Abbatiam S. Saluatoris de Toana, seu de Fontana perpetuo addixit Nobilissimæ Familiæ de Pazzis non conteutiuæ, & vniuersę, sed effectiuæ, & descendenti à Clarissimo Senatore Cosmo quond. Alexandri inuestituram eiusdem Commendæ prima vice concedendo Abbati Alexãdro eiusdem Cosmi filio primogenito, & maiori natu, & circa dictæ Commendæ successionem disponendo, & statuẽdò, vt sequitur.

Eidem Alexandro maiorì natu præfati Cosmi de Pazzis Clerico Florentino hac prima vice conferendam, & assignandam esse statuimus, & decernimus, ac eidem Alexandro Cõmendam ipsam cum annexis conferri, & assignari mandamus.

E, insuper perpetuis futuris temporibus; quando, & quoties præceptoria, & Commẽda prædicta per cessum, vel decessum, seu quamuis aliam dimissionem, vel amissionem eiusdem Alexandri, & quorum vis aliorum eius, in dicta Commenda immediatè, vel mediate successorum suorum vacare contigerit.

Commenda huiusmodi, &c. in maiori natu primo ex filijs, & descendentibus masculis legitimis, &c. eiusdem Cosmi de Pazzis descẽdenti per lineam masculinam legitimam Religionem ipsam ingredi, & profiteri, & Commendam huiusmodi obtinere volenti.

Et in euentum in quem maior nata dictam Militiam profiteri, & Commendam ante dictã obtinere minimè curaret, tunc secundo vel tertio, aut altero maiori natu ex filijs dicti Cosmi profiteri, & Commendam ipsam obtinere volenti.

Deinde verò, & extinctis filijs masculis legittimis eiusdem Cosmi, & tam tunc natis, quã in posterum nascituris, & finita vita illorum, adeo quod nullus ex filijs præfati Cosmi superviuat, tunc & eo casu maior natu ex descendẽtibus masculis eiusdem Cosmi.

Adeo quod de cętero in perpetuum semper maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina legitima.

Et in defectũ primi, secundi, ac in secundi, vel tertij defectum maior natu, vt præmissum est, &c. profiteri volenti, &c.

Et sic successiuè perpetuis futuris temporibus donec linea, & descendentia masculina legitima, &c. eiusdem Cosmi de Pazzis durauerit, & in rerũ natura erit aliquis ex ea, &c.

Ac etiam quod in euentu, in quem aliqui, vel aliquis ex Cosmo præfato, & eius linea, & descendentia masculina prædicta aliquo vnquam tempore aliquod delictum committeret propter quod, &c. priuari contigerit, &c. eodem tempore ius in illa, & ad illam similibus

modis, ordinibus,& formis prænarratis, maiori natu, aut secundo, vel tertio siue alteri natu profiteri,&c. volenti, vt prædictũ est ex supra dictis plenè quæsitum esse censeatur.

Et si aliquando tempore vocationis antedictæ Commendæ contigerit aliquem vel aliquos idoneum, vel idoneos ex dicta linea, & descẽdentia præfati Cosmi non reperiri, seu illum vel illos adeò minorem, vel minores annis esse, vt nullus eorum ob ætatis defectus, &c. idoneus esset, in eo casu Commenda,&c. nullis alijs assignari possit, sed vacans permaneat, & stet, duretq. illius vacatio donec, & quo vsq. primogenitus, vel secundus aut tertius genitus, vel alius proximior profiteri volens ad ætatem legittimam, &c. peruenerit.

Et in huiusmodi ipsius Commendæ durante vacatione illius fructus,&c. interea per Thesaurarium vel alios deputatos, &c. annuatim percipi,& seruari, dictoq. maiori natu, vel secundo, aut tertio, vel alteri natu proximiori profiteri,&c. volenti ex linea, & descendẽtia eiusdem Cosmi quandiù durauerit, dentur & integraliter consignentur.

Verbis autem prędictis maturè perpensis & consideratis, simulq. toto tenore, & structura dispositionis putamus in pręsenti casu, de quo agitur, vacationis Commendæ per mortem D. Equitis Cosmi q. Laurẽtij prædicti Senatoris Cosmi ad successionem esse vocatum D. Capitaneum Alexandrum q. Francisci eiusdem Senatoris Cosmi præfati, non vero D. Laurentium Dominicum præd. D. Equitis Cosmi vltimi possessoris filium primogenitum.

8 Primò, nam quidquid sit de vocatione Abbatis Alexandri primo loco inuestiti, & per Serenissimum concedẽtẽ honorati, certum, & indubitatum est, quod stante morte illius, qui etiam obijt sine filijs, & descendẽtibus, disponens voluit, tali casu Commẽdam deferri *Maiori natu primo ex filijs, & descendentibus eiusdem Cosmi,* quemadmodum supra legitur in §. *Commenda num.* 7.

9 Vt autem quisq. possit percipere disponentem intellexisse de maiori natu, hoc est seniore,& antiquiore,& de maiori ætate naturali pergit idem disponens distinguendo, & separando duos gradus, seu ordines successionum personarum illarum, quas in verbis prædictis nominauerat. Primũ quod filios præfati Senatoris Cosmi, vt in dicto §. *Commenda,&c cum* §. *sequent. supra num.* 7. alterum, quod vlteriores illius descendentes, vt in §. *Deinde verò,&c. cum* §. *seqq. supra nu.* 7.

10 Circa primũm gradum, seu ordinem Statutę successionis, quo ad filios primi gradus dicti Senatoris Cosmi indubitatum est, illã fuisse disponentis mentem vocandi semper maiorem natu, hoc est seniorem,& antiquiorem ex eis vsq. ad vltimum ordine successiuo {vnum post alium, ita vt exclusi remaneãt pręmortuorum filij, quià descendentes secundi, tertij, & vlteriorum graduum eiusdẽ Senatoris Cosmi, expressè vocantur *deinde*, idest post omnes filios primi gradus, *& illis penitus extinctis,& finita vita illorum adeo, quod nullus ex eis superuiueret, &c.* considerata insuper clausula, quæ immediatè sequitur, *tunc & eo casu maiori natu ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi,&c.* Dictiones namq. illæ *tunc, & eo casu* magis, & omninò stringunt vocationem maioris natu ex descendentibus, sic tertij, & vlteriorum graduũ

11 post sequtam mortem naturalem omnium filiorum primi gradus iuxtà tradita per Alex. *cons.* 105. *n.* 13. *lib.* 7. Peregrin. *de fideic. art.* 29. *n.* 15. *&* 28. Honded. *cons.* 49. *nu.* 47. *lib.* 2. Paris. *cons.* 86. *n.* 36. *lib.* 2. Cephal. *cõs.* 352. *n.* 83. cum alijs, quos cumulant Rota apud Caualer. *decis.* 454. *nu.* 7. *& dec.* 491. *n.* 6. *&* 7. Aguſt. Barbos. *cons.* 578. *& claus.* 582. *vbi in fine n.* 50. punctualiter ad rem nostram, quod clausula huiusmodi, adeo restringit dispositionem ad temporis extremitatem, vt si adijciatur morti plurium, debeat verificari mors omnium, vt sit locus dispositioni.

Igitur si in primo gradu,& ordine successionis statutæ quoad filios primi gradus Senatoris Cosmi disponens sub appellatione *maioris natu* indubitanter intellexit de seniore,& antiquiore,& ad excludendos filios pręmortuorum in concursu senioris, & antiquioris, pari modo intellexisse,& voluisse dicendum est, dum in secundo gradu, seu ordine successionis vocauit maiorem natu ex descendentibus vlterioribus eiusdem Senatoris Cosmi post extinctos omnes illius filios primi gradus, pars enim vna dispositio-

13 nis aliam declarat Surd. *cons.* 453. *nu.* 50. *& cons.* 85. *n.* 35. Honded. *cons.* 18. *nu.* 34. *lib.* 2. Mantic. *de coniect. vltim. volunt lib.* 6. *tit.* 13. *n.* 5. *vers. Et quidem,&c.* Fusar. *de substitut. q.* 320. *n.* 79. *& nu.* 82. *vers. Vlterius,&c.* Ludouic. Calanat. *d. cons.* 47. *nu.* 42. *cum plurib. sequent.*

14 Et verba, quæ disponens in vna parte dispositionis accipit in vno significatu, censẽtur in eodem significatu per eumdem disponentem accepta in alijs dispositionis partibus

bus, vt post Anchar. & Cæphal. probat Hôded. *cons.63. lib.pr.*, & faciunt notata per Menoch. *cons.595. n.40.* plenè Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.3. tit.9. nu.3. & d. lib.6. eodem tit.13. n.5. vers. Illud, &c.* Ludouic. Casanat. *d. cons.47. à n.60. ad 67.* vbi plenissimè exornat, & firmat, quod est communis opinio, quæ nullam recipit dubitatio. nē quia non potest inueniri melior interpretatio interpretatione ipsiusmet disponētis. Et in fortioribus terminis, etiamsi ex diuersa, & separatà scriptura ab eodem disponente confectà interpretatio sumatur, vt in proposito interpretandi fundationē maioratus benè animaduertit Io. Bapt. Valëz. *cons.23. nu.31. n.134. & cum seq. & nu.139.*

Secundo quià, nec opus est nobis in casu nostro indagàre disponentis mentem sumēdo argumentum de vna parte dispositionis ad aliam, & de vno verbo accepto sub certa significatione in vna parte dispositionis sub eadem significatione accipiendo in alia parte, quādoquidem extinctò Abbate Alexādro primo Commendatario sine filiis, & descendentibus vnica est appellatio maioris natu, tam respectu filiorum, quam reliquorum descendentium Senatoris Cosmi (licet post huiusmodi vocationem diuisus sit inter filios, & cœteros descēdentes ordo succedendi per priùs, & posteriùs vt primo successio deferatur filijs, & semper maiori natu, seniori, & antiquiori ex eis, ac deinde, post extinctos omnes filios reliquis vlterioribus descendētibus ex dicto Senatore Cosmo, itavt semper perpetuis futuris temporibus maior natu ex illis præferatur) vt in verbis prædictis *maiori natu primo ex filijs, & descendentibus masculis eiusdem Cosmi*. Et hic loci sub denominatione maioris natu intellexisse disponentē vocare antiquiorem, & seniorem, etiam ad excludendos filios præmortuorum suprà probatum extitit concludentissimè, & inferius quoq. aliis clarissimis medijs probabitur.

Tertiò quià animaduertimus, disponentem in primo gradu, seu ordine successionis filiorum Senatoris Cosmi statuisse, vt *in §. Et in euentu, &c. supra nu.7. quod si maior natu* scilicet antiquior, & senior ex illis dictam militiam profiteri, & Commendam, obtinere nollet, tunc succederet secundus genitus, idest alter immediate senior, & antiquior, & isto secundo recusante, tertius filius ætate maior, & senior, & sic de singulis dictis filijs, donec aliquis ex eis superesset. Et hoc quidem quamuis ante cedens antiquior, & senior, qui noluisset profiteri, nec Commendam obtinere filios recusationis tēpore habuisset; In secundo enim gradu, seù ordine successionis descendentium eiusdem Senatoris Cosmi idem disponens sanciuit *in §. Et in defectu, &c. supra n.7.* quod in defectu primi scilicet maioris natu Commenda deferretur *secundo, ac item in secundi, aut tertij defectu maiori natu*, vt præmissum est, *profiteri militiam, & Commendam obtinere volēti.*

Verba, & clausula illa *Vt præmissum est* innuunt, & clarè demonstrant vocationē maioris natu in hoc secundo gradu, & ordine successionis descendentium Senatoris Cosmi, post filios illius statutam fuisse eodem modo, & sub eadem prorsus forma, qua vòcatus fuit maior natu in primo gradu, seu ordine successionis filiorum eiusdem Senatoris Cosmi, quando in defectu maioris natu, & maiore natu recusante inuitatus fuit secundus, & tertius, & sic de singulis vsq. ad vltimū quià dictio *vt* quādo ponitur similitudinariè, quemadmodū in dispositione nostrà importat omnimodam similitudinem etiam in substātia, & qualitate, vt post Octau. Vulpell. *de præpos. & Aduerb. sub dict. vtq. vers. Vt col.2.* & alios adductos firmat Augustin. Barbos. *de dict. dict.39. n.11.12.* Et quia dictioni prædictæ *Vt* coniuncta leguntur alia verba *præmissum est*, quæ magis ostendunt postremam dispositionem restringi ad mo-
18 dum, ordinem, & qualitatem præcedentis, ad quam fit relatio idem Barbos. post allegatos *in d. tractatu dict.440. in fin.* & optimè ad rem nostrā de similib⁹ verbis relatiuis Ca-
19 sanat. *d. cons.47. n.67. vers. Et ad tollendas, &c. & n.68.* vbi quod relatio censetur facta cum omnibus suis qualitatibus, quia verè, ac naturaliter relatum dicitur in referente, & quod natura relationis est natura patentis veritatis ex coniunctione duarum scripturarum, ita vt quod continetur in termino relato continetur in termino referēte.

Sed in primo gradu, seu ordine successionis filiorum maior natu fuit vocatus eo modo, & sub illà ætatis qualitàte, quæ naturaliter dicit maiorem annorum numerum, & maiorem antiquitàtem, ità vt in concursu illius, qui maior est ætate, filij præcedentis maioris natu exclusi intelligantur.

Ergò pariter in secundo gradu, seu ordine successionis descendentium appellatio, & vocatio maioris natu relatiua ad præcedentem vocationem maioris natu in primo gradu successionis filiorum intelligi debet eo sensu, vt significet seniorem, & anti-

quiorem ad exclusionem filiorum praecedentis maioris natu, seu illius filij primogeniti praetendentis antiquiorem, & seniorem, ac maiorem aetate excludere.

Quarto quia magis apertè se ipsum declarando, & glossando loquitur disponens *in §. Et si aliquando cum §. seq. supra n. 7.* vbi prosequendo dispositionem circa secundū gradum, seu ordinem successionis descendentiū Senatoris Cosmi extinctis, & mortuis omnibus ipsius filijs primi gradus pòstquā dixit, q̄ si tēpore vacationis omnes praedicti descendentes adeo minores annis essent, vt nullus eorum idoneus esset ad profitendum, Commenda vacans permaneret *Donec, & quousq. primogenitus, vel secundus, aut tertius genitus, vel aliquis proximior profiteri valēs ad aetatem legitimam peruenerit*, ne quis fortè intelligeret eundem disponentem per appellationem primogeniti, secundo, & tertio geniti recessisse à praecedenti appellatione maioris natu ad inducendā successionem ordine primogeniturae, statim subdit, quod tempore vacationis Commēdae fructus percipiantur, & conseruētur per personam eligendam, & demum consignentur, & tradantur *dicto maiori vel secundo, aut tertio vel alteri natu proximiori profiteri volenti ex linea, & descendentia eiusdem Cosmi quandiu durauerit*, Dictio namq. illa *dicto* relatiua ad illum, quem supra primogenitū, secundo, & tertio genitum, & alium proximiorem dixerat, patefacit appellationē primogeniti secundo, & tertio geniti, & alterius proximioris enunciatam fuisse in significatione maioris natu, vel primi maioris natu secundi, & tertij, & deinceps maiori natu respectiuè de qua supra toties dixerat disponens.

Et iterùm ad confirmandum, quod enunciata toties supra, & hic repetita appellatio maioris natu primi, secundi, & tertij, ac deinceps aliorum maiorum natu ex descendētibus vniuersis Senatoris Cosmi praefati in eò sensu prolatā fuit, quatenus dicit maioritatem aetatis, antiquitatis, & senij, idem disponens apertis verbis explicat, quod fructus tradantur ei, qui vult profiteri ordine seruato, vt si maior natu primus ad profitēdum sit paratus, eidem Commenda, & fructus tempore vocationis percepti tradātur, sin minus secundo maiori natu paritèr volenti profiteri, & istò nolente successiuè tertio maiori natu, & sic de singulis successiuè vt semper proximiori natu profiteri volenti Commenda, & fructus praedicti tradantur.

Et haec quidem verba *vel alteri natu proximiori profiteri volenti, &c.* pòst indiuidualem denominationem primi, secundi, & tertij maioris natu prolatā ad inducendū ordinem successiuum vocationis maiorum natu ex omnibus descendentibus Senatoris Cosmi magnopere perpendenda sunt, ad effectū de quo nos agimus, ostendendi, & probandi disponentem intellexisse de primo, secūdo, & tertio, & deinceps maioribus natu, hoc est senioribus, & antiquioribus inter omnes descendentes Senatoris Cosmi extantes tempore successionis, & vacationis Commendę, quiā non simpliciter dicit *alteri proximiori, &c.* quo casu potuisset reddi dubium, an appellatione proximioris intelligendum esset de proximiori in gradum vltimo possessori, vel nolenti profiteri, sed dicitur *alteri natu proximiori, &c.* hoc est *proximiori natiuitate*, qui quidem proximior natiuitate nō potest alio modo intelligi, nec verificari nisi in seniore, antiquiore, & maiore aetāte inter omnes descendentes Senatoris Cosmi, qui immediatè sequitur vltimum possessorem Commendae verò nolentem profiteri.

Quid igitur clariùs in re nostra, quod disponens intellexerit de primo, secundo, & tertio maioribus natu, & deinceps de singulis ętate proximioribus vltimo possessori Commendae videlicet profiteri nolenti, hoc est senioribus, & antiquioribus.

Et qui ab huiusmodi tam aperta declaratione, & glossatione facta per ipsummet disponentem discedere cogitaret cōsulat Ludouic. Casanat. in saepius allegato *cons. 47. n.*
20 *163.* docentem, quod vbi disponens se ipsū glossat, & mentem suam declarat, nunquam itur ad interpraetationem, & glossam legis, quia nulla melior interpraetatio, & glossatio quam sit glossa, & interprętatio disponentis.

Quinto quia in secundo gradu, seu ordine vocationis, & successionis statutae quoad vniuersos descendentes secūdi, tertij, quarti, & vlteriorum graduum, ex praenominato Senatore Cosmo non vocauit disponēs maiorem natu respectu singularum linearum prouenientium, seu quae prouenturae erant ex vno quoque filio Senatoris Cosmi superstite in casu, qui euenit mortis Abatis Alexandri primi Commendatarij absque filijs & descendentibus, & cùm consideratione ordinis descensiui per diuisionem linearum incipientium à dictis filijs in vna quaq. lineà rectā descendente, sed vocauit maiorē natu, immò plures, & omnes maiores natu

viuentes

viuentes tempore futurarum vacationum Cōmendę per totū tempus duraturę descēdentiæ masculinæ Senatoris Cosmi, & talis vocatio fuit respectu vnius tantum lineæ, & descendentiæ, scilicet ipsius Senatoris Cosmi, considerando dumtaxat omnes ex eodē Senatore Cosmo descendentes, vti constituentes vnicam lineam rectam descensiuam, & vnicam descendentiam ab ipso Senatore Cosmo (id quod etiam de iure est) quoties
21 vnitas lineæ descensiuæ consideratur inspecto capite, & stipite, vt benè per Blas. Robleß de Salzed. *de repræsent. lib. 3. & 4. n. 16.* & per Fus. *cons. 169. n. 16. & seq.* & patet multoties, dùm disponens in appellatione maioris natu, quoad huiusmodi descendentes vniuersos semper addidit verba illa *ex linea, & descendentia Cosmi*, quemadmodum supr. *in §. Adeo quod num. 7.* ibi *maiori natu, &c. ex linea, & descendentia masculina, &c.* rursus *in § Et sic successiuè*, ibi. *Donec linea & descendentia masculina legitima eiusdem Cosmi durauerit, &c.* & item in §. *Ac etiam, &c.* ibi. *Quod in euentum in quem aliqui, aut aliquis ex Cosmo præfato, & eius linea masculina, & descendentia prædicta, &c.* & pariter in §. *& huiusmodi*, ibi *Dictaq. maiori natu proximiori profiteri volenti ex linea, & descendentia eiusdē Cosmi quādiù durauerit*.

Porro consideratio huiusmodi adhibita in vocatione maioris natu, quoad omnes filios, & descendentiam Senatoris Cosmi vti constituens vnicam lineam rectam descensiuam Senatoris Cosmi, & vnicam ab eo descendentiam, & quidem non in vnica vocatione vnius maioris natu pro prima succedendi vice post extinctos omnes filios primi gradus Senatoris Cosmi, sed habita quoque in omnibus, & successiuis vocationibus plurium, & omnium maiorum natu respectu plurium, & omnium vacationum Commendæ, quas cogitauit disponēs posse contingere vsq. ad consummationem lineæ, & descendētiæ Senatoris Cosmi, adeo quod in perpetuum Commenda sit deferēda maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendētia masculina prędicta vt supra expressis verbis *in §. adeo quod n. 7. cum duob. §. seqq.*

Consideratio, inquam, prædicta ad oculum ostendit, imò necessario infert, & conuincit, disponentem, quoad dictos descendentes vniuersos illorumq. lineas rectas descensiuas præoculis habuisse dumtaxat eorumdem transuersalitatem inter se se, dum vocauit maiorem natu ex linea, & descendentia Senatoris Cosmi, & voluit quod semper euenientibus Commendę vacationibus perpetuis futuris tēporibus succedat maior natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendētia masculina prædicta.

At vero vbi constat, quod disponens in vocatione maioris natu, seu maiorum ex vnà descendentia natorum, respectu successiuarum vacationum venturarum durāte tali descendentia, præoculis habuit transuersalitatem personarum omnium eiusdem descendentię inter sese, & quod ad hanc solummodo transuersalitatem respexit promanantem ab vnica linea, seu descendentia vnius capitis, & stipitis, à quo omnes lineæ in sese transuersales exordiū sumpserunt, nemo dubitat maioris natu appellationem inferre tātum, & significare prærogatiuam ætàtis naturalis, ita vt senior, & antiquior ex omnib⁹, & vniuersis transuersalibus consideratis, vti de vnica descendentia inspecto capite, & stipite, inuitatus dicatur ad exclusionem filiorum, & etiam primogeniti ex vltimo possessore, sic per apertam distinctionem nos
22 docet Menoch. *cons. 981. n. 3. vers. Præmitto secundo, &c.* paulo post princ. ibi. *Et primus quidem sensus est, &c.* qui propterea ad euitandam hanc ineuitabilem veritatem conatur ostendere casu suo verbum *primo natus* prolatum extitisse habitā cōsideratione per diuisionem linearum incipiētium à filijs primi inuestiti ordinis descensiui, ac successiui in vnà quàq. linea rectà descendente à filijs prædictis, incipiendo à linea primogeniti, ad cuius sensum, & intelligentiam, optimè inseruiebant verba illius concessionis, in quà legebatur inuestitus Comes Hyeronimus pro se filijs, & descendentibus masculis, ita tamen, quod primo natus pro tempore sēper præferatur, &c. quod non sic est in cōcessione nostra, in qua non fuit inuestitus Senator Cosmus, sed fuit tantum à concedente consideratus tamquàm caput, & stypes descendentiæ, quam vnicam semper prę oculis habuit, & cui vniuersæ (extincto Abate Alexandro primo Commendatario sine descendentibus) Commendam, & præceptoriā elargitus est, hoc tamē declarato, quòd voluit ad eam admitti perpetuis futuris temporibus semper euenientibus vacationibus maiorem natu ex ea, id quod certè nil aliud est, quam, vt supra dictum fuit, cōsiderasse transuersalitatem inter se se singularum personarum ex eadem descendentia super extantium tempore cuiuscumque vacationis Commēdæ, & sic per appellationē maio-

maioris natu vocasse seniorem,& antiquiorem ex illa descendentia,cui fuit facta Commendæ concessio iuxta prædictum Menoch. distinctionem , & verissimam conclusionem , quam nec ipse Menoch. vulnerare audet , sed tantum euitare tentat , pro vt antea super eadem inuestitura idem probauerat, & euitare conatus fuerat Alciat. *in cons.* 184. *verba Priuilegij iuxta antiquam impressionem Lugdun. quod est cons. 12. to. pr. lib.3.in nouiss impress. Venet. Ann.* 1575. quod & confirmant Alex. *cons.4. lib. 4. per tot.* qui satis in puncto de casu nostro loquitur, *& sub nu.9. circa med. vers. Nam dispositio D.Testatoris,&c.* considerationem habitam à Testatore in vocatione maioris natu, respectu omnium descendentium ex vnica descendentia,& linea considerat . & rursus idem firmat Menoch.*cons.*442. *n.* 20. 21. quem sequitur Io. Anton.Mangil. *de imput. q.77. n.170. vers. Aut loquimur de vno solo filio respectu transuersalium,&c.* Et nouissimè Franc.Maria de Prat. *discept. forens. lib.pr. cap.*38. *n.*45. Michael Ang. Cacc. inter cons. Fusar. *cons.*40. *nu.*4. vbi alios congerit Fusar. *de subst. q.*387. *nu.*48. Fabr. Capyc. Galeott. *contron. Illustr. lib. pr. controuers.*48. *n.*59. Franc. Rèdenasch. *d. consil.* 82. *nu.*1. vbi concordantes allegat , & opinionem hanc non solum veriorem, sed etiã communiter receptam, & per consequens in consulendo, & iudicando sequendam inquit optimè Io. Ant. Bellon. Iun. *d.cons.*11. *n.* 53. *& seq.* vbi ad probandum,quòd appellatio, seu vocatio perpetua,& successiua senioris, vt antiquioris,aut maioris natu propriè,& naturaliter intelligi debent de eo, qui ætate,natiuitate,& annis maior est,ita vt iste in successione præferatur filijs præcedentis senioris,& vltimi possessoris eosq. excludat, perpendit, quando vocatio est facta habito respectu ad vniuersam aliquam descendentiam,lineam, aut stirpem,vt adamussim contingit in casu nostro;& eandem Menoch. distinctionem in eiusdem terminis , & ad effectum prædictum,vt filij vltimi possessoris excludantur per maiorem natu, & seniorem ex vniuersa linea existẽtem de tempore successionis, approbat,& sequitur Thesaur. Iun. *Q. forens. lib.1. q.*35. *nu.*5. Itemq. Antonin. de Amat. *var. resol. lib.*1. *resol.pr. n.*12. Et benè etiam quando disponẽs considerauit in vocatione maioris natu vniuersitatem personarum existentium de aliqua descendentia, aut familia Iacob. Cancer, *var. resolut. lib.3. cap.*21. *de transmiss. n.*304. *vers. Dicitur,&c.* cum alijs inferius citandis in vltimo fundamento *vers. Et tandem,&c. n.*39. *& seq.*

Sexto quia mortuo sine descendentibus ipso Abbate Alexandro primo Commendatario, disponens post statutam primi ordinis successionem respectu nempe primi gradus filiorum Senatoris Cosmi successiuè vnius post alium vsq. ad vltimum seruata ætatis maioritate cuiuslibet eorum;& exclusis filijs præmortuorum, ita vt non esset locus, vt aliquis ex filijs filiorum succedere posset, nisi (quemadmodum supra probatũ est, & sunt verba clara dispositionis) deinde *& extinctis filijs masculis eiusdem Cosmi,& tam nunc natis, quam in posterum nascituris, & finita vita illorum,adeo quod nullus ex filijs præfati Cosmi superuiuat,&c. Voluit tunc, & eo casu Commẽdam deferri maiori natu ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi.*

Maior iste natu ex descendentibus masculis Senatoris Cosmi, qui pro prima vice est inuitatus post extinctos omnes filios eiusdem Senatoris, non potest intelligi nisi de seniore, & antiquiore inter omnes descendentes filiorũ prædictorũ,quia disponens in hac vocatione maioris natu ex descendentibus vlterioribus post filios considerauit filios iam extinctos,& mortuos , omnesque reliquisse,vel relinquere potuisse filios , & descendentes,& talis vocatio maioris natu pro prima vice succedendi immediatè post vltimum filium primi gradus non quidem facta legitur respectu descẽdẽtiæ vnius, vel alterius ex filijs prędictis in primo gradu successionis inuitatæ, sed facta extitit respectu descendentiæ vniuersæ,& lineæ Senatoris Cosmi, quæ proculdubio complectitur omnes, singulasq. lineas filiorum dicti Senatoris, vt supra probatum fuit,ita vt intelligere vocationẽ istius maioris natu, qui prima vice succedere debebat post extictos filios omnes primi gradus,vel de primogenito filij maioris natu, quasi quod Commenda,& vacatio post mortem vltimi filij,& minoris natu Senatoris Cosmi redire debuisset ad lineam primogeniti Senatoris prædicti, vel ad lineam illius filij ; qui, extincto sine descendentibus præfato Abbate Alexãdro, remansit primogenitus , esset, vocationem hiusmodi pro prima vice succedendi factã respectu omnium descendentium quorumcumq. Senatoris Cosmi, & illius vniuersę descendentię,ac totius lineæ, & descendẽtiæ eiusdem Senatoris contra expressissima , & clarissima verba disponentis,quæ pro prima vice succedendi immediatè post vltimum posses-

possessorem ex filiis primi gradus Senatoris Cosmi, scilicet post vltimum filium, vocet maiorem natu ex vniuersa descendentia, & linea Senatoris prædicti.

Sed quod etiam indubitatissimũ est in iure, & passim admittunt DD. omnes, quod dum agitur de vocatione maioris natu eo in casu, in quo iuxta mentem disponentis non potest considerari successio vti ingressa in vnam lineam, sed agitur de incipienda [vt ita dicam] successione à primo maiori natu inuitato pro prima succedendi vice, quemadmodum contingit in hac vocatione, tunc appellatio, & vocatio maioris natu intelligitur de seniore, & antiquiore, & de maiore ob prærogatiuam ætatis naturalis inter omnes personas illius gradus videlicet lineæ, aut descendentiæ, quam contemplauit disponens, & iuniores, quamuis filij antiquioris, & senioris defuncti ante purificatam cõditionem successionis excluduntur, vt latè
23 per Fusar. *cons. 39. n. 29. 30. 35. vers. Respõdetur secundo, &c. & in cons.* 41. quod est Hyeronim. Morisch. *n.* 139. 140. 141. *&* 142. & per Capyc. Galeott. *controu. Illustr. lib.* 1. *d. contr* 48. *per tot.* & latissimè etiam per Francisc. Maria de Prato *discept. for. tom. pr. cap.* 38. *à nu.* 16. *ad* 82. *præcipuè n.* 52. *vers. Adstipulatur prędictis cum seq.* & nouissimè per Francisc. Redenasc. *cons.* 82. *per tot.* apud quos plurimi alij huius verissimæ, ac communissimæ sententiæ sectatores inueniri possent.

Et hoc posito animaduertere præterea oportet, quod disponens post extinctos filios omnes primi gradus Senatoris Cosmi, ne dum vocat pro prima, & immediata succedendi vice ad successionem maiorem natu ex omnibus descendentibus eiusdem Senatoris, & ex vniuersa illius descendentia, & linea tota, vt supra probatum est, sed vlterius progreditur addendo, *Adeo quod de cætero in perpetuum semper maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina, &c.* Et sic successiuè perpetuis futuris temporibus donec linea, & descendentia masculina eiusdẽ Cosmi de Pazzis durauerit, & in rerum natura erit aliquis ex ea.

Stantibus vero verbis huiusmodi in sensu clarissimo aliud emergit solidissimum, & & validissimum argumentum patefaciẽs disponentis mentem, & intentionem, & quid in hac postrema appellatione maioris natu intellexerit. Et tamen hæc duo ex verbis prædictis nimis apertè resultantia negari non possent.

Primum, quod post vocationem maioris natu hoc est Senioris ex vniuersis descendentibus Senatoris Cosmi, & ex vniuersa illius descendentia, ac tota linea inuitata pro prima, ac immediata vice succedendi sequuta morte omnium filiorum primi gradus Senatoris prædicti idem disponens statuit vocationem aliam maioris natu habentem tractum successiuum respectu omnium & singularum futurarum vacationum Commendæ pro toto tempore, donec aliquis ex linea, & descendentia dicti Senatoris Cosmi reperiatur. Alterum, quod hęc secunda perpetua, & successiua vocatio maioris natu facta fuit eodem modo, & sub eadẽ forma præcedentis vocationis illius primi maioris natu, qui post extinctos omnes filios primi gradus Senatoris Cosmi vocatus extitit prò prima, & immediata vice succedẽdi, vt patet lucidissimè, tum quia ista successiua, & perpetua maiorum natu vocatio ordinata ad vnam quamlibet futuram Cõmendæ vacationem, & quo ad singulas huiusmodi Commendæ vacationes respicit sẽper, & vice qualibet maiorem natu ex linea, & descendentia vniuersa eiusdem Senatoris Cosmi, quemadmodum respexit prima vocatio illius primi maioris natu; tum etiã quia disponens dicit. *Adeo quod de cætero in perpetuum semper maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia, &c.* dictiones namq. illæ *Adeo quod, &c,* immediate positę post præcedentẽ vocationem illius primi maioris natu præseferunt declarationem, & continuationẽ quali-
24 tàtis appositæ in præcedenti dispositione vt post Gabriel *cons.* 11. *num.* 19. 22. *&* 24. *lib. pr.* & Marescott. *var. resol. lib. pr.* c. 103. *n.* 16. optimè id firmantes tradit August. Barbos. *de dict. dict.* 7. *nu.* 2. *& latius dict.* 182. *nu.* 7. vbi de verbis anonymis *Ita quod* firmat illius esse naturæ verba huiusmodi, vt operentur, quod dispositio, cui adijciuntur, intelligatur iuxta superiorẽ, & eo modo, quo supra dictum est, & vim habere relatiuam retentis terminis pręcedentibus imò continuare pręcedentem dispositionem.

Sed in antecedenti vocatione illius primi maioris natu inuitati proprimà, & ĩmediatà vice succedendi mortuis omnibus filijs Senatoris Cosmi, disponens intellexit de Seniore, & antiquiore ex vniuersa eiusdem Senatoris descendentia, ac tota linea.

Ergo & idem in postrema hac vocatione perpetua, ac successiua omnium maiorũ natu futurorum ordinata, & statuta respectu omnium

omnium, & singularum vacationum Commendę venturarum perpetuis futuris temporibus, donec linea, & descendentia masculina prædicta Senatoris Cosmi durabit, & in rerum natura erit aliquis ex ea.

Accedit pro cõfirmatione geminatio prędictorum verborum, & clausulæ *Adeo quod, &c.* qua vsus est disponens vt in §. *& sic &c. supra num. 7.* ibi. *Et sic successiuè perpetuis futuris temporibus donec linea, & descendentia masculina eiusdem Cosmi de Pazzis durauerit, & in rerum natura erit aliquis ex ea.*

Dictiones namque illę *Et sic successiuè,*
25 *&c.* omnimoda geminationem indicant, quippe quæ sunt repetitiuæ præcedentium qualitatum, & antecedentis dispositionis, ita vt idem important, ac si dictum fuisset in concessione nostra, & scripta sub hac verborum forma. Et pari modo, vel eodem modo maioribus natu in infinitum, successiuè vni post alium ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi, qui pro tempore fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina prædicta donec linea, & descendentia eadem durauerit. & in rerũ natura erit aliquis ex ea. Ita de vi, natura, & effectu dictionum prædictarum tradiderunt Ruin. & allegati ab eo *cons. 92. nu. 12. lib. 1.* & optimè ad rem nostram Menoch. *cõs. 328. n. 30.* & plusquam opt. Rot. *dec. 128. nu. 4. vers. Nam pro responsione, &c. part. 2. diuersor.*

Geminationem vero ostẽdere magis claram, & enixam disponentis mentem, & vo-
26 luntatem probat post multis Calanat. *cons. 4. n. 146.* vbi pulchrè exornat.

Et de vi, & efficacia geminationis loquitur bene Surd. *dec. 272. n. 16.* Menoch. *cons. 24. n. 4.* vbi inquit geminationem esse maximo virtutis.

Et quod geminatio verborum omnino declaret mentem disponentis, & qualis fuerit illius intentio, ita vt remoueat omne dubium, & excludat omnem aliam interpretationem tradit, & comprobat idem Menoch. *in cons. 10. n. 5. & d. cons. 328. n. 16. & consil. 1036. nu. 9.*

Septimo quia in vocatione primogeniti, vel etiam forte maioris natu (quando verbum maior natu potest accipi in significatione primogeniti) vt intelligatur de primogenito vltimi defuncti ad exclusionẽ Senioris, & antiquioris, ac maioris ætate, & ad inducendam vocationem, & successionẽ ordine primogenituræ, procedit ex eo, quià nullibi ex verbis constat, aut colligi potest disponentem, dum appellauit, & vocauit maiorem natu, habuisse in mente veritatem naturæ, & naturalem sensum, & significationem verbi prædicti *Maioris natu* ideò præsumitur magis respexisse ad quandam præeminentiam, seu dignitatem, quã Iura scripta, & Consuetudines sentiunt quodammodò promanare à primogenitura; Et hinc fit, quod vbi stante vocatione primogeniti, seu maioris natu, intrat ordo primogenituræ in succedendo de primogenito, in primogenitum iuxta distinctionem, quã circa modũ, & ordinem succedendi per viam primoge-
27 nituræ tradit post alleg. Io. Anton. Mangil. *de imput. d. q. 77. nu. 174. post princ. vers. Et quia ordo primogenituræ.* Ant. de Amat. *var. resolut. lib. pr. resol. pr. n. 29.* Cancer. *variar. resolut lib. 3. cap. 21. de transmiss. à nu. 292. ad 297.* tunc relicto naturali, ac proprio sẽsu verborum primogeniti, & maioris natu, (iuxtà quem verba prædicta, quando respiciant generationem, & descendentiam vniuersam alicuius personæ significant seniorem, & antiquiorem ex illa descendentia, & generatione extãtes,) eadem verba capiuntur, & intelliguntur ciuiliter, & legaliter, & in sensu significatiuo illius præeminentiæ, & dignitatis, quam leges scriptæ, & Consuetudines magis considerant in successione deferẽda primogenitis seruato or-
27 dine primogenituræ, vt latè per Mangil. vbi supra *n. 169. & 170.* & nouissimè per Franc. Mar. de Prat. *discept. forens. lib. pr. cap. 38. n. 19. cum seq. & nu. 36. 37. & 38. & nu. 46.* & magis nouiter per Franc. Redenasc. *d. cons. 82. n. 2. 3. 4.* & antea post Io. Ant. Bellon. Iun. *d. cons. 21. n. 48. & seq.* & cumulatè per Ant. de Amat. *var. resol. lib. pr. d. resol. pr. nu. 2. cum seq. & n. 12. post med.* ibi. *Vbi enim vocatur maior natu, &c.* Franc. Censal. *in Add. ad Peregrin. de fideicom. ad art. 13. vers. Adde, &c. nu. 86.*

At certè in casu nostro negari minimè posse videtur disponentem in successione maiorum natu (quam perpetuam, & successiuã statuit, & ordinauit respectu omnium, & singularum vacationum Commendæ futurarum pro toto tempore duraturæ descẽdentię, & lineæ masculinæ Senatoris Cosmi, & donec aliquis in eadem linea, & descendentia extabit) accepisse, & capi voluisse verbum *maior natu* naturaliter, & non ciuiliter, legitur namq. in successione. *Adeo quod de cætero in perpetuum semper maiori natu qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea*

linea, & descendentia masculina, &c.

Considerauit igitur disponens maiorem natu inter omnes descendentes ex linea, & descendentia masculina Senatoris Cosmi de tempore successionis, & quando illum, contemplata morte præcedētis maioris natu, & vltimi possessoris preferri voluit in successione, considerauit, inquam, pro ut verè superstes reperiebatur maior natu naturaliter, vt probant verba illa *Et in rerum natura extiterit* non prout fictè, & in sensu ciuili,& legali, siquidem qui minor est ætatate procul dubio non potest dici maior natu in rerum natura, vt quisque sensu percipit.

Octauo quia in vocatione illius maioris natu ex vniuersa linea, & descendentia Senatoris Cosmi,quē disponens inuitauit pro prima, & immediata vice succedendi post extinctos omnes filios primi gradus eiusdē Senatoris, quos omnes vnum post alium vocauerat ad Commēdæ successionem ante omnes, & cuiuslibet eorundem filiorum filios,& descendentes, procul dubio disponens cogitauit de filijs,& descendētibus dictorum filiorum,& vnius cuiuslibet eorum, appellauit namq.,& vocauit maiorem natu ex linea, & descendentia Senatoris Cosmi communis stipitis omnium eorum, vnde necessario præ oculis habuit quidquid appellatione lineæ,& descendentiæ prædictæ continebatur, hoc est lineas omnes per directum ab illo Senatore descēdentes ex persona filiorum, quippeq. omnes respectu capitis,& stipitis ab eodem disponente considerati vnicam rectam lineam inferiorem, & vnicam descendentiam constituebant vt ex Robles.& Fus. probatum fuit supra in quinto fundamento paulo *post princ. n.* 21.

In appellatione autem, & vocatione huius primi maioris natu disponentem intellexisse de seniore,& antiquiore ex vniuersa linea,& descendentia Senatoris Cosmi hoc est inter omnes descendētes dictorum filiorum primi gradus dubitari nequit, & suprà latè dictum,& probatum fuit in sexto fundamento *vers. Maior iste, &c.*

Igitur quia disponens extinctis omnibus filijs primi gradus Senatoris Cosmi transcēdendo ad secundum ordinem, seu gradum succedendi ab eo statutum respectu vlteriorum descendentium dicti Senatoris inuitauit pro prima vice succedendi maiorem natu scilicet seniorem inter omnes descendentes prędictos, nec mortuo Abbate Alexandro primo Cōmendatario absq. filijs,& descendentibus inuitauit primogenitum,sed maiorem natu ex linea alterius filij primogeniti præfati Senatoris Cosmi, ex hoc vtique insurgit potentissima coniectura, quod disponens quidquam minus curauerit, quā ex appellatione,& vocatione maioris natu successiua, & perpetua post dictum primum maiorem natu, inducere ordinem succedēdi inter descēdentes vlteriores post filios Senatoris Cosmi per viam primogenituræ, quia si hoc voluisset, vocasset lineam alterius post dictum Abbatem primogeniti ex dicto Senatore, & illā prætulisset. Talis enim est ordo substantialis succedendi per viam primogenituræ vt supra ex Mangil. *de imput. Q.* 77. *n.* 173.& alijs probatum fuit, & ita in puncto ratiocinatur Ioan. Ant. Bellon. Iun. *in cons.* 11. *n.* 41. concludens propterea ad speciem casus nostri ex hoc non obscure declarari disponentem,quia vocauit seniorem, vel antiquiorem,aut maiorem natu per successiuam,& perpetuam vocationem per totum tempus duraturæ alicuius lineæ,descēdentiæ, aut stirpis noluisse bona, & successionem trānsire de Patre in filium, sed filio possessoris vltimi excluso voluisse transire de seniore in seniorem,id quod etiam in specie declarare, inquit, Alex. *d. cons.* 4. *nu.* 14. *vers. Quia loquitur lib.* 4. ea ratione, quia senioris inclusio filiorum præcedētis senioris,& vltimi possessoris exclusionē operatur.

Nono, quia sumus in concessione Principis, non ita tamen, vt talis concessio præseferat nudum,& merum lucrum maiorum natu vocatorū ad successionē Commendæ, quasi nil aliud intenderit Sereniss. Concedens, quam ditare vocatos, sed magis, & principaliter ordinatā ad seruitia exhibēda, & præstanda per vnumquemque militem Commendatarium, qui in dictam Commēdam futurus erat successor iuxta cōcessionis & vocationis ordinem,& formam, tum pręcipuè respectu militaris ordinis fundati, & instituti ad bellandum, & pugnandum cōtrà Sacrosanctę nostræ fidei hostes,quod & in ipso concessionis diplomate expressum legitur.

In huiusmodi autem,& similibus concessionibus intendentibus finem seruitiorum præstandorum per vocatos, absolutum videtur appellationem, & vocationem maioris natu esse intelligendam iuxta proprium, & naturalem sensum verbi *maioris natu*, hoc est de vera, & naturali maioritate annorum inspecta prioritate in ipsa origine nascendi, siquidem seruitia etiam bellica,ad quę prin-

cipaliter diriguntur concessiones huiusmodi, melius præstantur,& exhibentur per maiorem,& seniorem, quam per minorem, & iuniorem, ideo disponens prudenter agendo censetur habuisse hanc consideratione,& propterea in appellatione,& vocatione maioris natu intellexisse de eo, qui verè, & naturaliter maior est, idest annis, & ætate Se-
30 nior,& antiquior, sic in puncto Franc. Milan. *in Dec. Reg. Sic. dec. 9. n. 55. cum plurib. seq.* qui in fortioribus etiam loquitur terminis, vbi scilicet ratio seruitiorum non esset expressa, sed ratione materiæ,& cōcessionis, quæ non nisi à Principe propter seruitia, & intuitu seruitiorum præstandorum fieri solet, intelligitur concedens talem habuisse mentem, & intentionem,cum ratio, cum sit vnica, inquit, habetur pro expressa, & proinde ab ea regulari dispositionem, & secundum illam verbum *maior natu* capiendum, & intelligendum esse naturaliter de seniore, & antiquiore, quia seruitia melius per maiorē, quam per minorem exhibentur, nam in antiquioribus,& senioribus præsumitur maior
31 sapientia,& prudentia,& rerum experientia, & iuxtà illud vulgare dictum *in l. Senium in princip. C. qui Testam. fac. poss.*, plus valet vmbra senis quam gladius iuuenis. Et Milan. sequuti sunt Franc. Mar. de Prat. *discept. for. to. pr. d. c. 38. n. 46. 47. & seq.* Franc. Redenasc. *d. cons. 82. n. 4. 5.* & aliàs ornatissime, & fusissime Rota nostra super interpretatione huius nostræ concessionis sub die 8. Februarij 1649. ab Incarnatione *vt in lib. Mot. 119. fol. . . . .* dixit non fuisse arcendum à successione Commendæ D. Cosmum Patrem Dñi Laurentij Dominici Aduersarij quamuis mancum, ac pedibus manibusque, & omnibus fere membris imperfectum imperfectione perpetua, quia consilio, prudentia,& experientia seruitia desiderata in ipsa Militaris Ordinis fundatione præstari à militibus exhibere poterat, & quidem magis proficua, & magis æstimanda, quam ipsa manualis pugnatio, & dimicatio, quod totum benè confert ad propositum nostrum verbi *maior natu*, vt in concessionibus huiusmodi principaliter directis ad seruitia etiam bellica præstanda per vocatos intelligendū sit de senioribus,& antiquioribus, quia melius,& perfectius ab his seruitia prædicta exhibentur, vt dictum fuit,& firmat ead. Rota nostra vbi supra.

Decimo quia præcedentes Commendatarij Patruus nempe, & Pater D. Aduersarij vltimus possessor mediantibus supplicationibus Sereniss. Mag. Magistro porrectis, & Rescriptis ab eodē Mag. Magistro emanatis obtinuerunt Commendæ inuestituram vti maiores natu,& antiquiores ex vniuersa lineà, & descendentia Senatoris Cosmi Senioris, & idem Patruus Illustriss. scilicet Senator Gulielmus supplicans pro obtinenda, prout obtinuit, translatione Commendæ ad dignitatem Magnæ Crucis sub titulo Baiuliatus Ciuitatis Clusij cum augumento dotis scutorum duorum millium expresse dixit se maius dotis augumentum haud offerre. *Douendosi hauere consideratione, che nella detta Commenda succedono li maggiori della Casa, si che auanti il Nepote suo figliolo di Cosimo suo Fratello nella detta Commenda succedano li due figli di Francesco de Pazzi suoi Cugini, che se detta Commenda direttamente doppo la Morte di lui restasse nel Fratello, e suoi figliuoli egli allargherebbe maggiormente la mano, &c.*

Porro obseruantia ista subsequuta in cōcedendis Commendæ inuestituris præteritis Comēdatarijs vti senioribus, & antiquioribus ex vniuersa lineà, & descendentia Senatoris Cosmi plurimum operatur, imo totum facit ad intelligentiam,& interpretationem nostræ concessionis, siquidem talis obseruantia regina dicitur omnium interpretationum remouens omne dubium, & rem claram,& perspicuam reddēs, ità vt semper omissa omni alia intelligentia,& interpreta-
tione interpretatio, quæ oritur ex obseruā-
32 tia,sit sequenda vt per Menoch. *cons. 107. nu. 92. & cons. 192. n. 12. & cons 276. nu. 19. & cons. 390. n. 16. & 17. & cons. 1070. nu. 27. & cons. 1120. n. 21.* & per Gratian. *discept. for. lib. 3. cap. 544. n. 31. & cap. 552. n. 30. & lib. 4. c. 665. n. 62. & c. 675. n. 32. & c. 103. n. 8. 9. & lib. 5. cap. 825. nu. 14. & c. 846. nu. 19. & c. 892. n. 37. & c. 947. n. 17.* & per Rot. corā Seraphin. *decis. 507. n. 2. & dec. 1410. n. 3. & 16. & par. pr. diuers. dec. 503. n. 2. par. 4. diuers. dec. 558. n. 11. & dec. 872. nu. 2. & par. pr. recent. dec. 419. nu. 6. & dec. 641. nu. 4. & par. 2. recent. dec. 170. nu. 4. & dec. 194. nu. 2. & par. 2. posth. alias par. 4. rec. dec. 234. n. 17.*

Et est tantæ potentiæ ac virtutis interpretatio, quæ oritur ex obseruātia subsequuta, vt ne ab ea discedatur, possint etiam aliqua-
33 liter verba dispositionis impropriari, vt post Menoch. *d. cons. 1120. nu. 22.* idem Grat. *discept. for. alleg. cap. 675. nu. 32. & c. 703. nu. 8. 9. lib. 4.*

Et hæc quidem in omni dispositione locum habent siue sit dispositio legalis, siuè homi-

34 hominis . Menoch. *cons.* 341. *num.* 33. Rota *decis.* 356. *nu.pr.par.*2.*recent.*

Et in puncto de vocatione senioris, vel antiquioris, aut maioris natu ex aliqua stirpe, linea, aut descendentia, quod si aliquando seruatum fuit, vt successio delata extiterit ad seniorem, & antiquiorem non tamquã filium, & descẽdentem maiorem natu ex vltimo possessore, sed tamquam ętate maiorẽ inter personas illius stirpis, lineæ, aut descẽdentię, obseruantia huiusmodi subsequuta
35 rem ponat extra omnem dubitationem, firmat Io. Anton. Bellon. Iun. in sæpius alleg. *cons.*11.*n.*45. benè in simili Cæphal. *consil.* 251. *n.*89.*& seq.* Decian.*cons.*31.*n.*151.*&* 152.*lib.pr.& cons.*63.*nu.*31.*lib.*4. *& consil.* 14.*n.*36.*&* 37.*& cons.*33.*n.*18.*&* 19. *lib.*5. Iacob.Menoch.*cons.*640.*nu.*6.*& cons* 885. *nu.*5 *& cons.*949.*nu.*4.*vers.Porrò,&c.& cõs.* 1056.*n.*32.33.*&* 34. Marc. Ant. Peregrin. *cons.*34.*nu.*6.*&* 10.*lib.*3.*& cons.pr. nu.*1.

Et hæc quidem obseruantia multo magis videtur attendenda, & fortius operari in casu nostro accedente nimirùm approbatione & confirmatione Seren. Mag. Magistri, quæ deducitur ex Rescriptis emanatis ad preces illorum, qui inuestituram Commendæ petiêrunt, & obtinuerunt vti seniores, & antiquiores inter omnes, qui tempore vacationis supererant ex vniuersa linea, & descen-
36 dentia Senatoris Cosmi, vt benè in simili notat Ludouic.Molin.*de Hispan.Primog.lib.*2. *cap.pr.n.*28.*vers.In secunda specie,&c.* quẽ allegant, & cum eo confirmant Excellentiss. Dñi ex aduerso scribentes .

Confessio itidem D.Senatoris Gulielmi plurimum operatur, siquidem valet, quia non respicit id, quod iuris est, nimirùm vt introducat vocationem, quę in concessione nullatenus fit, nec esse possit, sed tantum tendit ad interpretandam perpetuam illam, & successiuam vocationem maiorum natu ex lineâ, & descendentia Senatoris Cosmi, vt intelligi debeat, pro vt verè est intelligẽda, & intellecta quoque in facti contingentia fuit de seniore, & antiquiore inter omnes personas talis lineæ, & descendentiæ existẽ-
37 tes de tempore cuiuslibet vacationis Commendæ iuxta notata per Decian.*cons.*44. *nu.* 74.75.76. *lib.*3. vbi dicit hoc indubitatum, quando confessio non tendit ad inducẽdum nouum fideicommissum, sed ad interpretãdum tantum id, quod extat, & maximè quãdo pro confessata interpretatione militant coniecturæ, rationes, & fundamenta, vt validissima sunt in casu nostro, & de similibus cõfessionib⁹, & interpretationib⁹ benè Cæs. Barz. *decis Bonon.*2.*n.*22.*& dec.*5.*nu.*5.*cum multis seq.& dec.*6.*n.*51. licèt verè talis nostra confessio magis sit in terminis obseruãtiæ subsequutę nimirùm ostendens, & confirmans, quod ipse D. Senator Gulielmus inuestitus fuerit, & Commendam obtinuerit tamquam senior, & antiquior ex vniuersa linea, & descendentia Senatoris Cosmi Aui sui, quã sit in terminis puræ confessionis circa inducendam, vel interpretandam vocationem, vndè magis est etiam, vt in idem reĩcidat, quod suprà diximus de obseruãtia.

Vndecimo quia adsunt, & deductæ sunt in actis plures formulę pluraq; Instrumenta fundationum Commendarum, quæ erectæ extiterunt in titulum, & cum ordine primogeniturę; quarum formulæ multum distant, (quemadmodum in facto, & in Summario apparet) à formula nostræ cõcessionis, nec non à formula fundationis, & concessionis Commendæ per eundem Sereniss.Mag.Magistrum elargitæ ijsdem fermè tẽporibus D. Euangelistæ Almeni Nob. Perusino, in qua quidem formula post dictum Euangelistam Commenda concessa legitur maiori natu ex suis filijs vni post alium vsq.ad vltimum, deinde vero, & extinctis filijs masculis eiusdẽ Euangelistæ, & finità vita illorũ, adeo quod nullus ex filijs præfati Euangelistæ supervivat, maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina, & sic successiuis perpetuis futuris tẽporibus donec linea, & descendentia eiusdẽ Euangelistæ durauerit, & in rerum natura extiterit aliquis ex ea, & tãdem cum ijsdem prorsus clausulis, & formulis verborum de verbo, ad verbum, cum quibus concessa legitur Commenda nostra mutatis tantum nominibus personarum, & Commendę.

At vero circa intelligentiam, & interpretationem fundationum, & concessionum Commendarum maximè est attendendus vsus, stilus, & consuetudo, quæ seruata videtur in alijs erectionibus, & fundationibus Commendarũ, vt ex Frãc. Ansal. in quodam suo Cons. edito super Commenda Prioratus Parmæ, & Placentiæ probant Excellẽtiss. DD. ex aduerso scribentes.

Duodecimo quià retento themate fundationis, & concessionis Cõmendę Almenę quo ad verbum idem esse cum nostro supra dictum fuit super verbis, & tenore fundationis, & cõcessionis prædictæ, & ad illius iustam, & consonam Iuri interpretationem in contingenti casu, in quo maior ætate, & senior

Senior ex vniuersa lineà, & descēdentia masculina Euangelistæ Almeni, intendens excludere filium primogenitum vltimi Commendatarij, & possessoris supplex petijt à Sereniss. Magno Magistro Commendę inuestituram, iussit idem Mag. Magister, vt prætentionis iustitia cognosceretur per Illustriss. Duodecim DD. Equites Consilij huius Vrbis. *I dodici Caualieri del Consiglio riconoschino come stà la fondatione di questa Commenda, e se aspetti al Supplicante, e referischino à S. A. S. con quanto gl'occorre, &c.* postmodum vero audita relatione Consilij in fauorē supplicantis eandem relationem rescribendo approbauit, & inuestituram Commendæ, & Militaris Ordinis habitum supplicanti concessit.

Ex huiusmodi autē relatione Cōsilij, & benigno Mag. Magistri rescripto maximū oriri fundamentum, quod in successiua, & perpetua vocatione maiorum natu ex vniuersa linea, & descendentia primi inuestiti sensus verborum accipiendus sit naturaliter, ita vt senior, & antiqnior annis, & ætate inter omnes de illa linea, & descendentia extantes tē-
38 pore vacationis admittendus sit exclusis filijs, etiam primogenito videlicet maiore natu vltimi possessoris, probant in simili auctoritas Peregrin. in præfationem, & intelligentiam cuiusdam primogenituræ deductæ ex quodam Senatus decreto, ac non nullis Cæsareis, ac Ducalibus rescriptis, & in terminis auctoritas Io. Ant. Bellon. Iun. *in d. cons. 11. n. 44. post med. vers. Id credendum, &c.* vbi loquitur de intelligentia, ac interpretatione verbi *senioris*, aut *antiquioris*, videlicet *maioris natu*, quod accipi debeat in significatione, & sensu naturali respectu maioritatis annorum, & senij ad exclusionem quoq; filiorū vltimi possessoris, quià ità aliàs in cōtingentia facti per Senatus decretum semel dictum fuerat.

Nec dicatur, quod allegatæ doctrinæ procedunt, & loquuntur in terminis decretorū, & rescriptorum super eadem dispositione emanatorum non super diuersa, prout in casu nostro.

Quia ad rem nostrā obiectū nihil stringit, perinde est enim ac si decretum, & rescriptū, de quo supra, emanatum super interpretatione fundationis Commendæ Almenæ, emanatum fuisset super nostra, quæ prorsus, & de verbo ad verbum eadem est cum illa Almena, vt dictum fuit.

Et tandem vltra prædicta duodecim fundamenta moti sumus, quia non desunt auctoritates in terminis decidentes, quod vbi appellatio, & vocatio maiorū natu ordinata est perpetua, & successiua habito respectu ad vniuersam aliquam lineam, descendentiam, aut familiam, siue domum, vel Casatam, seu stirpem, hoc est ad vniuersam transuersalitatem omnium eorum inter se se (qui sūt de tali descendētia, Casata, aut stirpe) talis vocatio, & appellatio intelligēda, & capiēda sit naturaliter de eo, qui tempore successionis reperitur esse maior ætate, antiquior, & senior super omnes superextantes ex illa linea, descendentia, domo, casata, aut stirpe, ita vt senior iste excludat filios præcedentis senioris, & vltimi possessoris, & successio per saltus deferatur de maiore in maiorem, hoc est de seniore in seniorem ser-
39 uato ordine succesiuo, cuiusmodi succedēdi ordo etiam per saltus de seniore in seniorem iuxtà disponentis mentem, vere quoq; tali casu successiuus dicitur, vt benè docet Menoch. *cons. 328. num. 30.* nec attendatur Ius quæsitū primo, & antiquiori possessori, nec ex illius possessione suis descendentibus, sed mortuo seniore bonorū possessore successio transeat rectà via in alium seniorē illius tēporis, auctoritates vero prędictę sūt infinitę.

Gasp. Ant. Thesaur. Iun. *QQ. forens. lib. pr. d. q. 35. nu. 5. 17. & 36.* vbi quòd ita fuit obseruatum super Testamento illorum de Murris de Cuneo, & loquitur quando iam successio ingressa erat in vnam lineam.

Io. Ant. Bellon. Iun. *d. cons. 11. à n. 22. vers. Secunda, &c.* ad finem præcipuè *nu. 39.* vbi multos concordantes allegat, & qui in alio facti tempore super eodem Testamento illorum de Murris, de quo mentionem facit Thesaur., scripsit ipse met Bellon., inquit *d. n. 44.* loquens propterea & ipse in casu successionis per saltus deferendæ de vna linea ad aliam.

Ant. de Amat. *var. resolut. lib. pr. resolut. pr. n. 8.* vbi quod vocatio de maiori natu ex omnibus descendentibus à primo inuestito intelligitur à quocunque descendat, siuè à primogenito, siue à secundo, & clarius *nu. 12. vers. Vbi subdit, &c. cum seq.* vbi quod quando vocatio maioris natu est respectu transuersalium ex vniuersa aliqua descendentia, tunc nullo habito respectu à quo existentes tempore successionis prouenerint, antiquior ætate admittitur ità vt etiam non obstante ingressu vnius lineæ, senior alterius admittatur defuncto altero.

Franc. Censal. in Addit. ad Peregrin. *ad art. 13. vers. Secundo obserua, &c.* inquiens voca-

vocationem maioris natu ex omnibus descendentibus à primo inuestito intelligendã esse de antiquiore, à quocunque descendat siuè à primogenito, siuè à secundo.

Iacob.Cancer. *variar.resol. lib.3.cap.21. de transmiss. nu.300. cum seq.* vbi quod successio semper deferatur de maiore in maiorem, scilicet de seniore in seniorem vniuersæ familiæ, lineæ, aut descendentiæ contemplatæ per disponentem nullo habito respectu ad filios vltimi possessoris, quoties constat disponentem non respexisse ad constitutionem Iuris primogenituræ, sed tantum voluisse maioratum efficere, & in eo tantum maiorem natu ex suis descendentibus cuiuscumq. gradus sint, vel ex ijs, quos vocat, succedere, potius prærogatiuam ætatis, quã qualitatem primogenituræ considerando *& n.304. vers. Pater, &c.* optimè concludit id, quod ad rem nostram stringit, quod nempè intelligitur habitus respectus ad prærogatiuam ætatis, cum disponens nõ respectu certi gradus, sed simpliciter vocauit maiorẽ natu ex omnibus descendentibus de familia.

Vinc.Fus. *de subsTit. Q.384. nu.4.5.* vbi quod vocato maiore natu de domo, aut familia, intelligitur vocatus senior, & antiquior & quod tali casu excludit filios maioris defuncti.

Et *in Q.387. n.38. iuxta nouiss. impress.* inter alios, quos citat, approbat, & sequitur doctrinas Thesaur. & Bellon.Iunior. vbi supra, affirmans re vera, hanc esse magis receptam sententiam, quidquid dixerit in prima editione.

Alex. *cons.4. lib.4. à n.1. ad 10.* vbi quod vocato maiore natu ex descendentibus hæreditas debeat peruenire ad illum, qui pro tempore, quando successio defertur, reperitur maior natu ex prædictis omnibus exclusis filijs senioris vltimi defuncti, si inter eos senior ille ex omnibus descendentibus non reperiatur. Et secundum Alex. sententiam contra Barbatum, qui in eadem causa respondit pro parte aduersa, *vt in cõs.10. lib.2.* testatur fuisse iudicatum Bellon.Iun. *d.consil. 12. nu.39.*

Carol.Molin. damnati nominis auctor *in Apostill. ad d.cons. Alex. lit. A.* vbi dicit Alex. rectè consuluisse.

Hieronym.Gabr. *cons.107. n.9. lib.pr.* vbi sententiam Alexandri *d.cons.4.* approbat, & veram, inquit, quando apparet, vt in casu nostro, disponentem vocando maiorẽ natu, intellexisse de seniore.

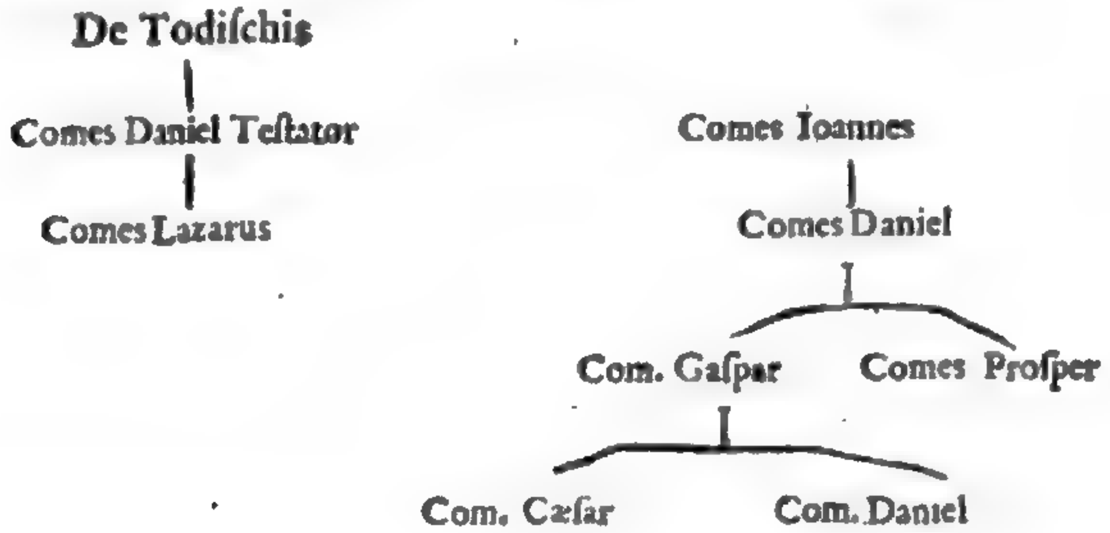
Marc.Ant.Peregr. *de fideicom. art. 13. nu. 86. vers. Quod si maior, &c.* ubi quod vocato maiore natu de aliqua familia, vel agnatione, tunc vocatio censetur perpetua, & successiua omnium maiorum natu futurorum, donec durabit familia, & agnatio illa, subdens successionem semper deferri de vno in alium maiorem natu, & hoc casu maiorem ętate excludere filios maioris defuncti, secus vero in primogenitura, (quã apertè sensit per uocationem maioris natu ex vniuersa aliqua familia, & descendentia non esse inductam,) quia in primogenituris succedit quidem maior natu, hoc est primogenitus proximior vltimo defuncto.

Steph: Gratian. *discept. forens. lib.4. cap. 456. n.82.83.* ubi quod si disponens voluit in successione semper præferri maiorẽ natu de domo, seu generatione aliqua, dicitur habitus respectus ad solam qualitatem antiquitatis, ita ut vltimo possessore mortuo sẽper antiquior succedat.

Ludou Molin. *de Hispan. primog. lib. pr. c.5. n.18.19.* qui eandem ponit conclusionẽ per Gratian. ubi supra allatam.

Idem Peregr. *cons.68. lib.2. per tot.*, ubi Comes Daniel senior defuncto Comite Lazaro illius vnico filio vocauerat primogenitum Comitis Io. (qui vnicum tantum habuit filium Danielem *vt inquit nu.7.*) *eiusq. & in eorum ex eo liberorum masculorum perpetuò, semper, & in infinitũ, &c.* successit igitur iste Daniel filius vnicus Comitis Ioa., qui postea decessit relictis duobus filijs Gasparo, & Prospero, vt eodem *nu.7.* quorum Gaspar vti maior successit *vt d. n.7. & n.15. in fin.* & demum isto defuncto relictis duobus filijs Cęsare, & Daniele, nec non superstite dicto Prospero fratre suo, vt *codẽ nu. 7.* orta est contentio inter Co. Cęsarem, & Co: Prosperum illius Patruum, qui esset pręferendus, vtrum Iure primogeniturę Co. Cæsar filius primogenitus Co. Gasparis vltimi defuncti, & possessoris; An vero Com. Prosper frater Com. Gasparis, & Patruus Co. Cæsaris tanquam maior natu, & senior inter omnes descendentes ex Co.Io: & quià vt inquit Peregr. *nu.10 in princ. & in versic. Igitur, &c.* disponens vocauit in perpetuum, & in infinitum primogenitum masculum ex liberis Co.Io., quod idem ait esse, ac si vocasset in perpetuum masculum maiorẽ natu ex liberis eiusdem Co.Io., ideò concludit Co.Prosperum vti maiorem natu, & seniorem ex vniuersis descendentibus Co.Io. esse admittẽdum, & excludere filios Co. Gasparis vltimi possessoris, & etiam illius primogenitum

Subiecta hęc Arbor clariorem reddit intelligentiam, & numeri in ea appositi designant ordinem, ac tempus mortis vniuscuiusq.



mogenitum Co.Cæsarem, quamuis in persona Co.Gasparis illius Patris successio extitisset effectualiter radicata.

Et iterum Peregrin. *eod. cons.* 34. *nu.* 17. *lib.*3. vbi quod in Italia, apud nos maioratus, seu fideicommissa, ad quæ in perpetuum vocatur maior natu de familia, saltant semper ab vno seniore defuncto, ad alium maiorem ætate, & seniorem de familia.

Io.Petr.Surd. *cons.*455. *per tot. præcipuè n.*14.*& seq. & cōs.*468.*pariter per tot.*& maximè *n.*13.*&* 14. qui ait, vbi vocatur maior natu, tunc filius Primogeniti excluditur à secundogenito, qui annorum numero illum pręcedat.

Io. Ant.Mangil *de imput. q.*77. *n.*169. vbi expresè inquit, quod cum vocatur maior natu, vel senior, vel antiquior, tunc nullo habito respectu ad filios ex primo admisso existentes, antiquior ætate admittitur.

Franc.Mar. de Prat. *discept.for. to.pr. d.c.* 38. *n.*34.35.*& seq.* qui & ipse cum Thesaur. lun. *d.q.*35. *n.*36. Menoch. Surd.& alijs consentit, & firmat, quod si vocatio maioris natu facta legitur habito respectu ad omnes transuersales inter se se alicuius descendentię, tunc semper admittitur senior, & antiquior inter omnes nullo habito respectu, à quà persona proueniant ij, qui existunt tēpore apertæ successionis.

Ant.Galeat.Maluas.*cons.*22. *vol. pr. à nu.* 30. *ad fin.* vbi admisso Co:Angelo filio primogenito, & seniore Co.Hyeronimo, & eo defuncto superstitibus Co. Annibale eius filio, & Co.Francisco fratris filio, qui erat ætate maior, & senior, consuluit esse præferendum in successione Co.Franciscum, ea ratione, quià in vocatione perpetua, & successiua maiorum natu considerata fuerat per concedentem vniuersa descendentia Com. Hieronymi primi inuestiti, vnde intelligere oportebat de seniore, & antiquiore inter omnes descendentes illius, vt bene declarat ipse Maluas. *n.*48.*&* 49.*cum seq.*& licet Menoch. *cons.*981. in simili casu postea occurrenti super eadem inuestitura inter filium Co.Annibalis, & filium Com.Francisci cōtrarium consuluerit, non tamen contendit veritatem doctrinæ Maluas. supposita vocatione maioris natu facta respectu omnium descendentium Comitis Hieronymi, sed conatur ostendere verba inuestituræ intelligētiam prędictā non pati, sed debere intelligi de maiore natu, hoc est primogenito in sensu ciuili, quatenus significat successionem inductam seruato ordine, & præeminentia primogenituræ, vt idem Menoch. *d.cons.*981 *n.*50.51.*& seq.*

Immò ipse Menoch., vbi vocatio maioris natu facta est respectu vniuersalis descendētiæ alicuius (vt in casu nostro absolutè dubitari nequit quemadmodum supra dictum fuit) expresse concedit, maiore natu vocato vocatum intelligi seniorem, & antiquiorē inter omnes existentes de tempore delatæ successionis iuxtà distinctionem supra ab eo positam in eodem *cons. nu.*3. *vers. Præmitto, &c.* & de qua supra latè per nos dictum fuit in quinto fundamento *nu.* 21.

Stantibus vero superius hucvsq; deductis non obstant considerationes doctissimè, ac subtilissimè de more per Excell DD. ex aduerso scribentes ponderatę, & quas conati sunt deducere ex aliquibus verbis nostræ concessionis, ad probandum quod Serenis. Concedēs intellexerit de Primogenitis, hoc est maioribus natu ciuiliter, non naturaliter, & quod voluerit in succededo inducere ordinem primogenituræ, iuxta Ciuilē illam præeminentiam, & dignitatem, quam iura scri-

Digitized by Google

scripta, & consuetudines considerant in primogenitis, & in successionibus deferẽdis iure primogenituræ.

Etenim, vt verus, & germanus sẽsus colligatur dispositionis, & vt securius percipiatur intẽtio disponentis, immò ne ab ea discedatur per confictas, & imaginatas coniecturas, & per argumentationes extraneas, alienasq. à mente disponentis, non quidem expendi debent pauca, & interrupta verba dispositionis, vel vna, aut altera ex clausulis illius, quemadmodum ex aduerso fit, sed debet inspici accuratè totus tenor dispositionis, sicut in principio dictum, & probatum fuit, & pro vt per nos, ni fallimur, tenor contextus dispositionis nostræ plenè expensus, & examinatus fuit pluribus medijs, & considerationibus suprà adductis germano simul verborum sensui, ac menti, & intentioni concedentis accomodatis, & ex quibus patet etiã singillatim responsio singulis quibusq. considerationibus, & argumentis ex aduerso factis, & propositis.

Non obstat secundo, quod concessio nostra intelligenda sit, vt statuere voluerit disponens successionem deferendã ordine primogenituræ, licet dixerit deferendam *semper maiori natu ex lineà, & descendentia masculina Senatoris Cosmi de Pazzis*, quia verbum *Primogenitus*, & verbum *maior natus* synonima sunt, ità vt nulla sit differentia inter vocationẽ primogeniti, & maioris natu.

Siquidem Respondetur, quod si Aduersarij, vt inducant in casu nostro ordinẽ primogenituræ, vtuntur argumẽto ducto à verbo *Primogenitus* ad verbum *maior natu* reputando verba huiusmodi tamquam synonima, adeo vt sicut ex vocatione Primogeniti infertur ad successionem ordine primogenituræ, ità ex vocatione maioris natu sit inferendum, necessario capiunt, & intelligũt verbum *Primogenitus* propriè, & naturaliter præferẽs maioritatem ætatis. Et proculdubio in huiusmodi ciuili, & legali sensu, ac significatione verbũ *maior natu*, q pariter iuxtà naturæ sensum importat maioritatẽ secũdum ipsam nascendi originem nõ potest dici synonimum, cũ scilicet verè synonima dicta verba sint in eorum proprio, ac naturali significatu, cum ambo importent, & significẽt prærogatiuam ætatis naturalis, & eruditè declarat Bellon. Iun *in d. sapius alleg. cons. 11. n. 48. & seq.* & post eum Michael Ang. Cacc. inter cons. Fusar. *cons. 40. nu. 2. 3.*

39 Et hoc quidem est illud, quod iuxtà magis veram, & magis receptam opinionẽ firmant DD., nimirùm verba ista *Primogenitus* & *maior natu* non esse synonima, & plurimũ inter se se distare, quià illud habet nominationem Iuris, istud facti vt plenè apud

41 Fusar. *cons. 39. n. 35. & d. cons. 40. n. 2. 3.* Ant. de Amat. *var. resol. lib. pr. resol. pr. n. 4. & n. 2. cum seq.* Redenasc. *d. cons. 82. n. 2. & seq.* scilicet quia verbum *Primogenitus* cõmuniter, & secundum communem loquendi vsum apud omnes ciuiliter, & in sensu Legali intelligitur, & accipitur, & quatenus dicit nomen Iuris; Verbum autem *maior natu* communiter capitur naturaliter, & secundum quod habet nominationem facti, vt idem benè animaduertit Bellon. Iun. *d. consil. 11. n. 47. in fin. vers. Caterum, &c.*

Esset, vel fieret quidem synonimum verbum *maior natu*, cum verbo *Primogenitus* Ciuiliter accepto, si vel ex verbis, vel ex coniecturis constaret disponentem accepisse maioratum pro primogenitura, & maiorem

42 natu pro primogenito, vt idem exponit Bellon. vbi supra *num. 45. vers. Primus erit, &c.* Sed in casu nostro nulla possunt afferri dispositionis verba nullæ excogitari coniecturæ id suadentes; Imò in contrarium si quãdo semel disponẽs naturaliter vsus fuit verbo primogenitus, secundo, aut tertio genitus, statim apertis verbis se declarauit, quod intellexit de primo maiori natu, secundo maiori natu, & tertio maiori natu, & deinceps de alio natu proximiore (hoc est proximiore natiuitate, & ætate vltimo possessori, vel nolenti accipere Commendam) ex vniuersa lineà, & descendentià Senatoris Cosmi, quemadmodum suprà appositè per nos deductum, & ponderatum, & probatum fuit *in 4. fundamento per tot. nu. 20. & seq.*

Non obstat, q vbi successio ingressa est vnam lineã, tunc ad aliam lineam non possit trãsire, donec aliquis ex priori linea superest.

Respondetur namq. non posse applicari hanc conclusionem ad casum nostrum duabus rationibus.

Primo quia, vt supra ponderatum fuit, pluribus in locis, tum præcipuè *in 6. fundamento n. 23. & seq.* disponens in casu, de quo nos agimus, scilicet post obitum Abbatis Alex. primogeniti Senatoris Cosmi senioris, & primi Commendatarij sine descendẽtibus, nunq. intellexit durationem in linea, in quam Commenda ingressa fuisset, siquidẽ voluit primo loco Commendam deferri, & acquiri omnibus filijs primi gradus Senatoris Cosmi, ad quod appositè faciũt, quæ deducta sũt suprà *in 8 fund. per tot. n. 29. & seq.*

præci-

præcipuè *vers. Igitur quia, &c.* ex Bellon. Iu. *d. cons.* 11. *nu.* 41.

Secunda ratio, quia conclusio prædicta ad summum applicatur, & potest procedere in relictis simpliciter familiæ factis, & duraturis, donec durat familia, linea, aut descendentia, honorata, & vocata, vel in primogenituris, aut maioratibus factis, & ordinatis cum verbis, & clausulis simplicibus, & ordinarijs, & denique solum, quando constat, vel colligi potest disponētem voluisse instituere primogenituram, licet sub nomine maioratus, vel maioris natu loquutus fuerit, quo casu tantummodo, vt supra probauimus, verbum *maior natu* capitur, & intelligitur pro primogenito.

Secus autem est si ex verbis, vel aliàs ex coniecturis constat disponentem intellexisse, ac voluisse merum maioratum erigere, & successionem semper deferri ad seniorem & antiquiorem de familia uniuersa, seu ex aliquà lineà, aut descendentia, quemadmodum voluisse in casu nostro Sereniss. Concedentem supra concludentissimè rationibus, & auctoritatibus comprobatum extitit, tunc enim verius est, quod successio per saltus deferatur de seniore ad seniorē, & quod potest dici Ius aliquod nō quæsitū descēdētibus vltimi possessoris ex illius possessione, quod verissimum, & indubitatū dignoscitur, quià mens, & intētio disponentis lex est suprema inuiolabiliter obseruāda, & quia pūctualiter hoc probant auctoritates supra per nos deductæ in vltimo fundamento à *nu.* 39. & in terminis sic respondet, & declārat au-
43 ctoritates cōtrarias de successione ingressa in vnam lineam. Bellon. Ium. *d. cons.* 11. *n.* 44. *vers: Nec obstant, &c. & n.* 45. & concedunt quoq. tali casu Excellentiss. DD. ex aduerso scribentes.

Et optimè ad rem facit doctrina Ant. de Amat. *var resol. lib. pr. resol. pr. n.* 3. inquiēs, quod nō attenditur in succedēdo proximitas grauati, sed grauantis, etiam si ex hac grauātis attentà proximitate bona exirēt de linea vltimi possessoris, quando ex verbis, vel coniecturis apparet talem fuisse mentem disponentis, præualet igitur mens disponentis cōclusioni, de non transferenda successione ab vnà lineà, ad aliam, donec prior durat.

Et ex his credimus in tuto esse Iura ad hāc Commendam Nob. D. Cap. Alex. Nepotis ex filio Senatoris Cosmi de Pazzis senioris, quippe qui senior, & antiquior est hoc tempore inter omnes descendentes Senatoris præfati, ex cuius linea, & descendentia masculina semper perpetuis futuris temporibus Ser. Concedens voluit succedere maiorem natu, hoc est seniorem, & antiquiorem.

Saluo, &c. ad laudem DEI, & B. V.

Obsequentiss.
Iacobus Federighius
Ioannes Federighius
Paulus Ant. Pinadorus
Iacobus Telomans.

DECISIO ROTÆ FLORENTINÆ In Maioratu, de quo in suprà proxima Consultatione.

Die XVII. Maij M. DC. LIII.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentatio operatur, vt filius assumat Iura Patri competentia.*
2 *Repræsentatio datur filio ad assequendum locum Patris, absq. eo quod discutiatur, quomodo Pater in eo loco successisset. Declara num.* 52.
3 *Repræsentatio datur in primogenituris, quando Pater iam fuerat adeptus possessionem, limita, & declara nu.* 46. 52.
4 *De feudo ad maioratum datur argumentum.*
5 *Primogenitura, & maioratus sunt synonima, declara nu.* 47. 48. 49. 50. 51.
6 *Disponentis intentio præsumitur semper Iuri communi conformis.*
7 *In successionib⁹ de Iure Ciuili inquiritur proximitas vltimi decedentis, limita stantibus contrarijs coniecturis nu.* 53. *vel contraria voluntas num.* 54.
8 *Fideicommissum melius, & magis fructiferū conseruatur in lineà primogeniti, quam per saltus de vno in alium.*
9 *Obseruantia declarat mentem disponentis, declara dummodo de illo, vel adequato tempore afferatur. n.* 56.
10 *Declaratio vnius ex vocatis multum valet ad declarandam dispositionem, & n.* 38.
11 *Dispositio trahi debet ad eum casum, qui frequentius contingere potest. Declara n.* 58.
12 *Qualitas primo Instituto adiecta censetur repetita in secundo, quando in eo potest vniformiter cadere. Declara num.* 62. 63.
13 *Dispositionis verba cui magis conueniunt, præferendus est.*
14 *Exclusio clara esse debet eius, qui de iure vocatur, & n.* 15. 16. *Declara nu.* 65.
17 *Casus omissus remanet in dispositione Iuris Communis.*

19 *Ma-*

Digitized by Google

18 *Maioratus dicitur Ius correctorium Iuris Cõmunis.*
19 *Dispositionis tenor principaliter est attendendus.*
20 *In primogenituris non admittitur frater secundogenitus, nisi extinctò primogenito,& eius linea.*
21 *Dispositionis vna pars aliam declarat.*
22 *Regula propter quod vnum quodq. tale, & illud magis.*
23 *Repudiatio morti aequiparatur.*
24 *Dictio vt similitudinem,& relationem qualitatis praecedentis inducit.*
25 *Maior natu naturaliter, & de seniore intelligitur, cum vocatus est maior natu in ordine ad vnam lineam vniuersalem primi stipitis, & n.26.& 27.*
28 *Clausula* & sic successiuè,&c. *geminationem inducunt.*
29 *Geminatio remouet omne dubium.*
30 *Maior natu in rerum natura cum appellatione tunc distinguitur à primogenito.*
31 *Verba in dubio naturaliter non ciuiliter sunt intelligenda.*
32 *Maior natu propriè senior significatur. n. 36.*
33 *Causa finalis à probamio desumitur.*
34 *A causà finali regulatur dispositionis interpretatio.*
35 *Senis vmbra plus valet, quam gladius iuuenis.*
37 *Subrogatum assumit naturam eius, in cuius locum subrogatus.*
39 *Ab obseruantia ne recedatur, verba possunt aliqualiter impropriari.*
40 *Obseruantia in primogenituris de praeterito cõtinuari debet in futuris successionibus.*
41 *Ex diuersis clausulis inducitur diuersitas dispositionum.*
43 *Exemplis non est iudicandum.*
44 *Limita in exemplo Principis.*
45 *In Primogenitura successione exempla plurimum valent.*
57 *Dispositionis totus tenor est inspiciendus non aliqua verba tantum.*
59 *Nominatio proprio nomine denotat singularẽ affectionem.*
60 *Affectio denotata erga aliquem extenditur ad eiusdem descendentes.*
64 *Praedilectio vocati in vno casu non accipit extensionem ad alios casus diuersam rationẽ, & dispositionem habentes.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCVIIII.

ET pro filio nempe D. Laurentio Dominico videbatur considerabilis primo, ratio rèpraesentationis, quae operatur, vt filius assumat eadem Iura, quae Patri com-
1 petebant §. *si igitur Auth. de haeredib. ab intest.* §. *cum filius inst. de hereditat.* Gabr. *cõs. pr. lib. 2.* Castill. *quotid. controu. cap. 19. n.* 8. *p. 3.* Merlin. *decis.* 520. *n. 3.* sed Pater D. Laurentij Dominici habuit ius praelationis, & effectiuè excludit D. Cap. Alexãdrum, ergo & pariter ipsi, & D. Laurentio Dominico idẽ erit concedendum.

Eoq. magis, quià haec repraesentatio datur filio ad assequendum locum Patris, absque eò, quòd debeat aduerti, quomodo Pater fuerit vocatus, an primogenitus, siue maior natù, nàm repraesentatur sola qualitas exclusiua acquisita à Patre, vel propter Pri-
2 mogenituram, vel propter maiorem aetatem ex Hyeron. Leo *decis. Valen.* 110. & Mangil. *de imputat. & detract. q. 77. nu. 116. & 122.*

Et quamuis non desint contradictores, & distinctiones, tamen communis videtur esse sententia tàm in primogenituris, quam in maioratu, quod haec repraesentatio omnino locum habeat, quando, prout in casu nostro, agitur de repraesentatione illius, qui fuit adeptus possessionem rei, de qua agitur, quià semel ingressa lineam in eà semper debeat
3 conseruari per text. *in cap. pr. de Nat. success. feud.* Gabr. *cons. 107. lib. pr. nu. 6.* Caephal. *cons. 656. n.* 50. Couarruu. *practic. QQ. cap.* 38, Menoch. *cons. 442. nu. 11. 37. & cons. 981 n. 6. & 22.* Thesaur. *QQ. for. lib. pr. q. 35. nu. 17. 36.* Amat. *var. resolut. cap. 10. n. 2.* Mart. *de success. legal. p. pr. q. 11. art. pr. n. 17.* Fusar. *de substit. q. 387. n. 36. & cons. 39. nu.* 29. & ibid. Cacc. *cons. 40. n. 30.* & Moryse. *cons. 41. nu. 77. 140. & 182,* Ruin. *cons. 166. lib. pr. nu.* 50. Fusar. *quaest.* 379. *nu.* 48. Olasc. *decis.* 2.

Neque obstare videbatur fundamentum huius doctrinae esse in *dicto cap. pr.* loquente de feudo, quia ex identitàte rationis rectè dicebatur applicari, & valet Argumentum
4 de feudo ad maioratum Bardellon. *cons. 60. n. 11. & 25.* Grat. *discept. 775. n. 10.* Mart. *vot. 9. n. 45.* Ansald. *cons. 40. n. 29.* qui tradit differentias Commendarum secundum Iura feudorum terminandas.

Neq. paritèr obstare videbatur complures ex allegatis DD. loqui in primogenitura, nos verò versari in maioratu, quià tanquam synonima vnum pro alio ponitur etiam in
5 hoc ipso tenore inuestituræ, vt per Mangil. *de imput. q. 77. n. 169. & 173.*

Secundò videbatur considerabilis intentio Serenis. Magni Magistri concedentis præsumenda ad fauorem filij, & non Patruelis vltimò loco defuncti, quià ità iuri ciuili
6 conformis iuxta *l. quaro §. inter locatorem ff. loc.* Menoch. *cons. 981. n. 18.* & de iure ciuili
7 defertur successio inspectà proximitate vltimi possessoris defuncti, vt per Caball. *cons. 60. lib. 1. n. 6.* & in terminis maioratus Amat. *var. resolut. cap 10. n. 20.* Horat. Barbat. *de fideic. p. 2. cap. 31. nu. 81.*

Concedentis etiam ex eò deducebant intentionem, quià melius videatur consultum bono Publico, & Illustris. & Inclytæ Religioni S. Stephani, & futuris Commendatarijs, cum Commenda melius, & màgis fructifera conseruetur in linea vltimi defuncti,
8 quam in lineà vniuersali de persona in personam translata ex Menoch. *de Arbitr. cas. 113. n. 24.* & Surd. *cons. 321. nu. 29.*

Item quià melius in causa finalis huius commendæ in Procemio expressa effectum habet nempè defendendi litora Tusciæ, ad quem effectũ iuniores sunt senibus aptiores.

Tum demum quià intentio Sereniss. concedentis non debet præsumi diuersa ab obseruantia, & stylo aliarum Commendarum, quæ non per saltus de persona in personam, quæ sit maior natu, vel senior, deferuntur;
9 sed semper in lineà defuncti Commẽdatarij conseruantur. Arg. *l. certi conditio ff. de rebus cred. & l. quod si nolit §. quià assidua ff. de edict.*

Tertio loco afferebatur confessio quædã facta in simplici libello per Patrem D. Cap. Alexaadri, & hæredem primi Acquirentis, quatenus narrauit in huiusmodi Commẽda fuisse inductum ordinem primògenituræ, cui declarationi plurimum deferendum cõprobat
10 Menoch. *cons. 259. nu. 18.* præsertim accedente rescripto, vt notat Molin. *de primog. lib. 2. cap. pr. nu. 28.*

Quarto ad fauorem D. Laurentij Dominici ponderabantur primeuæ concessionis verba quatenus in §. *& si aliquando* determinatur, quid agendum tempore vacationis, quando ob defectum ætatis non reperiretur idoneus; qui casus raro, vel nunquam dari potest in familia adèo numerosa, si per saltus natu maiori Commenda deferretur, ideoq. dicendum debere conseruari in eà lineà in quà semel ingressa vt dispositio adaptetur ad casum non per raro, sed frequentius cõ-
11 tingibilem. *l. nam ad ea ff. de legib. l. Antiqui ff. si pars. hered. pet. & Auth. vt fine prohibit. §. quià verò.*

Ponderabatur etiam, quod per mortem Alexandri primi Inuestiti essent vocati eius filij, & non fratres, ibi, *eiusdem Alexandri, & quorumuis aliorum eius in dicta Commenda immediatè, vel mediatè successorum suorum, &c.* vndè inferebatur, quod sicuti Alexãdri filius debuisset excludere Alexandri fratrẽ, idem & paritèr de alijs commendatarijs debeat determinari. Quando enim qualitas, vel conditio adiecta primo potest vniformiter cadere in secundo, intelligitur repetità,
12 vt firmant Relati, & approbati ab Adrian. Neguzan. *Q. 12. n. 2.* eoq; magis vbi versemur in eodem casu, & reducimur ad Iuris cõmmunis dispositionem, quæ omnia repetitionem inducere obseruat Bertazzol. *cons. Ciuil. 116. nu. 45. & 47.*

Inducebantur etiam illa verba, *vel alteri natu proximiori*, quæ cum conueniant D. Laurentio Dominico, non autem D. Cap. Alexandro, qui est solummodo natu maior, non proximior defuncto, ideoq. præferendum illum per doctrinam Bart., & ei, quæ ponit Surd. *cons. 403. n. 28.*, & proximitatẽ
13 vltimi defuncti attendendam supra diximus & post Caball. *cons. Dec. 60. num. pr. & 6.* & Rot. *par. 5. recent. decis. 529. nu. 1. in terminis maioratus, &c.* Amat. *var. resolut. cap. 10. nu. 20.*

Addi potest, quod ore tenus diligens causæ Patronus indicabat claram requiri D. Laurentij Dominici exclusionem, aliàs locum esse eius prelationi de iure communi,
14 & feudorum eidem competenti arg. *l. si seruum §. Prætor ait vers. Non dixit Prætor ff. de acquir. hared.*

Præsertim, quia videretur quædã exhæredatio, vt de exclusione statutaria inquit
15 Bart. *in l. pr. §. sciendum ff. de suis, & legit.* Dec. *cons. 353.* at exhęredatio vt noceat de-
16 bet esse nominatim fàcta *l. 2. ff. de lib. & post.* Maximè cum agàtur de priuatione beneficij successionis de Iure communi filio competentis, vt in terminis Maioratus arguit Pich. *cons. 96. n. 40.*, igitur nisi ostendatur expressa exclusio D. Laurentij Dominici, non erit hoc maioratu Cõmendæ paternæ priuãdus, sed casus noster tãquã omissus remanẽbit in
17 dispositione Iuris cõmunis per vulgatã doctrinã DD. *in l. cõmodissimè ff. de lib. & posth.*

Tan-

Tãtoq. magis cum maioratus dicatur ius correctorium Iuris communis, & in eo
18 strictissima debet fieri interpretatio Tiraq. *de Primog. q.4.* & Paul.de Mont.Dei *d.cons. 96.n.42.* ex quibus D. Laurentius Dominicus videbatur præferendus.

His tamen non obstantibus censuimus prædictam Commendam ad D. Cap. Alexandrum pertinere, & in ea D. Laurentio Dominico præferendum, atq. ita retulimus Illustris. DD. duodecim Equitibus Consiliarijs iuxtà rescriptum S. C. S.

Primo, quià est apud omnes in confesso pro vera in quàuis resolutione tenorẽ concessionis, seu inuestituræ tanquam legis dispositionẽ principaliter esse attendendum, &
19 derogare iuri communi, & consuetudini Auth. *de restit. cap.pr. de duob. fratr.* ibi tantum tenorem inuestituræ. Et signanter in fideicommissis, feudis, primogenituris, & maioratibus. Bald. *in c pr. quæ fuerit prima causa beneficij, &c.* Tiraq. *de Primogen. q.40.nu. 164.* Molin. *lib.pr.cap.12.n.27.et lib.3.cap. 5.n.8.* Mantic. *de tacit. lib.23.n.2.* Honded. *cons.70.n.11.vol.2.* Pappon. *cons.35. nu.1.* Afflict. *decis.335.n.15.* Milan. *decis.9.n.30.*

Tenor autem inuestituræ, seu concessionis, & verborum contextus, apertissimè, & repetitis vicibus declarant duo copulatiuè requiri ad effectum consequendi commendam, de qua agimus, vnum, quod persona sit de descendentibus à Senatore Cosmo de Pazzis; alterum quod sit natu maior, sed ex his duobus necessarijs requisitis, ambo verè, & realiter concurrunt in D. Cap. Alexandro de Pazzis, non autem in D. Laurentio Dominico, qui licet sit pariter descendens, non est natu maior, sed minor, ideo fuit illi postponendus, quem natura prætulit, quem ordo nascendi maiorẽ natu constituit.

Verborum contextus, vbi legitur expressè, & repetitis vicibus prælatus ille, qui sit natu maior, qualis est D. Cap. Alexander, habetur ibi. *Deinde vero, & extinctis filijs masculis eiusdem Cosmi, &c; Et finita vita illorum, adeo quod nullus ex filijs præfati Cosmi superviuat, tunc & eo casu maior natu ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi, &c. adeo quod de cætero in perpetuum semper maiori natu qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina, & in defectum primi, secundo, aut in secundi, vel tertij defectum maiori natu, vt præmissum est, &c. & sic successiuè perpetuis futuris temporibus donec linea, & descendentia masculina eiusdem Cosmi de Pazzis durauerit, & in rerum natura erit aliquis ex ea, &c.*

Ac etiam in euentum, in quem aliqui, vel aliquis ex Cosmo præfato, & eius linea masculina, & descendentia prædicta aliquo vnquam tempore delictum committeret propter quod, &c. priuari contigerit eodem tempore Ius in illam, & ad illam similiter modis, ordinibus, & formis prænarratis maiori, aut secundo, vel tertio siue alteri natu profiteri, &c. volenti vt prædictum est ex supra dictis pleneque esse censeatur, &c.

Et si aliquando tempore vacationis antedictæ Commendæ contigerit aliquem, vel aliquos idoneum, vel idoneos ex lineà, & descendentia præfati Cosmi non reperiretur, seu illum, vel illos adeo minorem, vel minores annis esse, vt nullus eorum ob ætatis defectum, &c. idoneus esset, in eo casu Commenda, &c. nullis alijs assignari possit, sed vacans permaneat, duretq. illius vacatio donec, & quousque primogenitus, vel secundus, vel tertius genitus, vel alius proximior profiteri volens ad ætatem legitimam, &c. peruenerit; & huiusmodi ipsius Commenda durante vacatione illius fructus per Thesaurarium, vel alios deputatos, &c. percipi, dictoque maiori, vel secundo, aut tertio, vel alteri natu proximiori profiteri, &c. volenti ex linea, & descendentia eiusdem Cosmi quamdiu durauerit dentur, &c.

Et licet solà ocularis inspectio huius cõtextus videatur sufficiens pro iustificanda D.Cap. Alexandri prælatione, tamen licet multipliciter inducere, & applicare casui nostro verba, & clausulas prænotati cõtextus.

Et primo ibi, dum legitur post Alexandrum primo inuestitum, & qui decessit sine liberis, apparent vocati proculdubio in tali casu eius fratres vnus post alium, ibi. *Finità vita illorum, adeò vt nullus ex filijs præfati Cosmi superviuat, tunc & eo casu maiori natu ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi, adeo quod de cætero in perpetuum, semper maiori natu, &c.* ex quibus liquet proculdubio exclusus ordo primogenituræ, secundũ, quẽ non potuisset aliquis ex fratribus defuncti admitti, nisi in casu, quo, sine liberis deces-
20 sisset, vt communiter notant DD. qui recẽsentur latissimè post alios à Tiraquel. *de iur. primog. q.26. n.5.* Thesaur. *Q. forẽs. lib.1.qq. 34. n.24.* & Anton de Amat. *var. resol. lib.1. resolut.pr. nu.29.* ideo sequitur solam ætatis prærogatiuam maioris natu (qualis D.Cap. Alex.) fuisse à Sereniss. Concedente pro de-

ferenda Commenda descendentibus Senatoris Cosmi de Pazzis consideratam, &c.

Quod si in filijs primi gradus Senatoris Cosmi exclusit ordinem Primogenituræ, & voluit maiorem natu, idest seniorem excludere filios præmortuorum, vtiq. pariter idē voluisse dicendum est, dum in secundo gradu seu ordine successionis vocauit maiorem natu post extinctos omnes filios primi gradus, cum vna pars dispositionis aliam de-
21 claret Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 13. nu. 15. & lib. 3. tit. 9. n 3.* Honded. *cons. pr. nu. 63. lib. pr.* Fusar. *de substit. q. 320. nu. 79.*

Immo nulla melior interpretatio, quam illa, quæ reperitur facta ab ipso disponente,
22 quia propter quod vnum quodque tale, & illud magis Auth. *multo magis C. de Sacros. Eccles.* & in puncto interpretationis de quā agimus Lud. Casanat. *cons. 47. n. 60. & seq.*

Quamuis neque egemus interpretatione sumpta à filijs primi gradus ad alios, dum legitur in terminis terminantibus casus noster in perpetuum semper maiori natu qui fuerit, & in rerum natura extiterit, &c. & in defectum primi; secundo, ac item in secundi, vel tertij defectum maiori natu, & sic successiuè perpetuis futuris temporibus, &c. quòd sit agendum, nempe maiori natu ex descendentibus Cosmi, qualis est D. Cap. Alexāder, Commendam deferri.

Et quod Serenis. concedens eadem appellatione maioris natu, idest senioris, provt expressit, semper perpetuis futuris temporibus voluerit seniori Commendam deferri, patet etiam in illo capitulo determinasse casum, in quo maior natu nollet commendam obtinere; quo casu licet secundum Ordinē primogenituræ eius filius admitteretur, & præferretur fratri repudiātis, quià repudia-
23 tio morti æquiparatur Decian. *cons. 16. n. 11. lib. 4.* Tiraq. *de iur. primog. q. 26. n. 5.* Fusar. *d. q. 387. nu. 31.*, nihilominus voluit deferri maiori natu, & in defectum primi, secundo, ac item in secundi vel tertij defectum maiori natu, *vt præmissum est*, quæ dictiones omnimodam similitudinem, & relationem pri-
24 mi Ordinis, & qualitatis præcedentis inducunt, *l. pr. ff. ad l. falcidiam, l. vt hæredib. ff. de leg. 2. Item quæritur §. item Iulianus ff. locat.* Mantic. *de clauf. par. pr. clauf. 291.* Cost. *de claufal. clauf. 308.* & Barbos. *de dictionib. dict. 442.*, vt intelligamus in omni casu, & gradu concedentem voluisse præferre natu maiorem, idest seniorem dictorum descendentium Senatoris Cosmi de Pazzis.

Considerabile est etiam, quod legitur de vacatione huius Commendæ, quæ vacatio non datur, vbi reperitur idoneus ex dictis Senatoris Cosmi descendentibus, ibi, *Vt nullus ob ætatis defectum idoneus esset, &c.* sed in casu nostro reperitur D. Cap. Alex. ideo non datur vacatio. Patet enim ad sensum vacationem dari in casu dumtaxat necessitatis, scilicet quando ex his descendentibus Senatoris Cosmi nemo esset per ætatem idoneus, ideo luce clarior innotescit D. Cap. Alex. vocatio.

Quod si voluisset concedens ordinem primogenituræ, vtique non dixisset idoneus reperiri ex descendentia præfati Cosmi; sed dixisset ex descendentia Commendatarij vltimi defuncti.

Et ad tollendam quamlibet æquiuocationem ait proximiori profiteri volenti ex linea, & descendentia eiusdem Cosmi, vt ostenderet intelligere de seniore descendentiæ prædictæ.

Considerabile est etiam ex tenore inuestituræ consideratam fuisse vnicam lineam descendentium à Senatore Cosmo, & in eadem linea semper prælatum natu maiorem, nàm plures vsque ad saturitatem repetita legitur eadem clausula, *ex linea, & descendentia Cosmi, donec linea, & descendentia eiusdem Cosmi, &c.* & nunquam vllum verbum de lineis particularibus admittendorum, sed sola semper habita mentio lineæ vniuersalis Senatoris Cosmi, quo casu DD. conuenire videntur, quod appellatio maioris natu naturaliter intelligatur de seniore eiusdem lineę, seu descendentiæ vniuersa-
25 lis, vt suprà consideratæ. Alex. *cons. 4. lib. 4. n. 9.* & ibi *add. lit. A.* Alciat. *cons. 184. lib. 3.* Maluas. *cons. 22. n. 30.* Bero. *cons. 71.* Hieronym. Gabr. *cons. 107. n. 9. lib. pr.* Menoch. *cons. 442. n. 20. & cons. 981. nu. 5.* Molin. *de primog. lib. pr. cap. 5. n. 18.* Peregrin. *cons. 64. lib. 2. & cons. 34. n. 17. lib. 3.* Franc. Censal. in addit. ad Peregrin. *de fideicommiss. art. 13.* Thesaur. Iun. *lib. pr. q. 35. nu. 5.* Cancer. *var. resolut. lib. 3. cap. 21. n. 304.* Amat. *var. resolut. lib. pr. resol. pr. num. 12.* Mangil. *de imput. q. 77. n. 70. & nu. 169.* Fusar. *cons. 40. n. 4. & de substit. q. 487. nu. 48:* Fab. Capyc. Galeott. *controu. Illustr. lib. 1. contr. 48. n. 59.* Gratian. *discept. for. 456. nu. 82.* Redenasch. *cons. 82. nu. 1.* Bellon. Iun. *cons. 11. n. 53.* & Franc. Maria de Prato *disceptat. forens. lib. pr. cap. 38. nu. 45.*

Vlterius animaduertimus D. Laurentium Dominicum non solum non esse maiorem natu ex descendentibus Senatoris Cosmi, sed

Digitized by Google

sed solummodo esse primogenitum sui Patris vltimi Commendatarij, cuius lineâ cum non fuerit contemplata, sed linea præfati Senatoris Cosmi, hac sola re deberet excludi, & si quis vellet confundere terminos, & voces diuersas maioris natu, & primogeniti
26 vt post Alex. *lib.4. cons.4.* Afflict. *in cap. pr. nu.37. de nat. success. feud.* Peregrin. *cons.42. lib.4.* Honded. *cons.70. num.15. & 41. vol.2.* Anton. à Gama. *decis. Lusitan.* 385. firmat Fusar. *de substit. q.392. n.pr.* Giouagn. *cons. 62. n.3. lib.pr.* & ibidem Rota *nu.39. & 44.*

Cum igitur Sereniss. concedens descendentes ex filijs Senatoris Cosmi pro vna linea reputauerit, & in ea vocauerit in perpetuum maiorem natu, certo certius innotescit habitã solã rationẽ maioris ætatis vere, & realiter, ita vt qui reperitur senior tẽpore vacationis, cœteris præferri debeat
27 Alex. *cons.138. n.11. lib.5.* Decian. *consil. 443. n.23.* Tiraq. *de iur. primog. q 40. n.164.* & Surd. *cons.455.* quod legitur repetitũ *sub cons.468. nu.13. vol.4.*

Neque vero contra expressã verba disponentis, qui contemplauit simpliciter, & absolutè voluit, in linea vniuersali Senatoris Cosmi semper præferri maiorẽ natu ob prærogatiuam ætatis naturalis debemus restringere ad lineas primogenitorum, de quibus lineis nunquam fit mentio.

Satis etiam colligitur exclusus ordo primogenituræ, in quo attenditur linea particularis vltimi defuncti, & non linea vniuersalis à considerato stipite descendentium, quatenus extinctis filijs primi gradus Senatoris Cosmi præfertur natu maior eiusdem lineæ, & dicitur idem faciendum sic successiuè perpetuis futuris temporibus, donec linea, & descendentia masculina eiusdẽ Cosmi durauerit, nam huiusmodi dictiones *&*
28 *sic successiuè, &c.* geminationem inducunt, & repetitionẽ dispositionis antecedentis Ruin. *cons.192. n.12. lib.2.* Menoch. *cons.328. nu. 30.* Rot. *decis.128. n.4. p.2 diuers.* quasi voluerit Sereniss. concedens, quod faciendum disposuit in vacatione Commendæ post extinctos filios primi gradus Cosmi, idem in quàlibet alia vacatione obseruari. Hic enim verborum contextus eius voluntatem declarat apertissimè, ità vt de ea dubitari non possit.

Et geminatio, ac repetitio tantæ est efficaciæ, vt remoueat omne dubium, & omnem aliam interpretationem excludat Surd.
29 *dec.272. n.16.* Menoch. *cons.24. n.4. & cons. 328. nu.16. & cons.1036. nu.9.*

Hæc eadẽ verba *semper maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit, &c.* excludunt euidenter, & ad literam Ciuilẽ sensum, quia, vt patet, minor ætate non potest dici maior natu in rerum natura, & quando disponens habuit in mente veritatem naturæ, & naturalem significationem nominis maioris natu, cessat fictio repræsentationis in primogenitura admissæ, & significat secũdum verum, & naturalem sensum seniorem ex illa descendentia, & lineà vniuersaliter contemplatà, & solummodo receditur ab hoc vero, & naturali significatu, quando hic naturalis non colligitur, quia tunc dumtaxat recurritur ad ciuilem sensum, & fictio-
30 nẽ repræsentationis Primogenituræ. Alex. *cons.4. n.14. lib.4.* Cancer. *resolut. lib.3. cap. 21. nu.292.* Amat. *resolut. lib.pr. resol.pr. nu. 29.* Io: Ant. Bellon. *cons.11. n.41.* Mangil. *de imput. q.77. n.174* Franc. Mar. de Prat. *discept. for. lib.pr. cap.38. n. 19. 36. 38. 46.*

Et vbi adhuc non versaremur in claris, prout versamur, sed essemus in dubio, certum est in dubio naturaliter, & non ciuiliter
31 verba accipienda, *l. fin. C. de his qui ven. ætat. l. fideicommissaria ff. de cond. & demonstrat.*
32 *l. qui habet ff. de tutel.* & signãter maiorẽ natu seniorẽ significare desumitur *ex §. minorẽ natu Instit. de adopt. l. qui cum maior ff. de bon. libert. l. pr. ff. de minor. cap. Ioseph. extrà de verb. significat.* & in terminis nostris Bero. *cons.71. n.22.* Maluas. *cons. 22.* & latissimè cumulatis authoritatibus, & rationibus idẽ Franc. Maria de Prat. *d. disput.38. num. 18. lib. pr.*

Secundo loco iustificatur prælatio d. D. Cap. Alexandri non solum ex prænotato, & supra ponderato tenore inuestituræ, sed etiam ex intentione manifesta concedentis, & in eodem fundationis prohœmio expressa scilicet, *vt Commẽdatarij exibere seruitia militaria valeant contra Sacrosanctæ fidei hostes præcipuè eos repellendo ab Italiæ litteribus,* quæ causa finalis non solum à prohæ-
33 mio denotatur Ludouis. *dec.531. nu. 5.* Buratt. *dec.506. n.2. & dec.469. n.10.* sed ab ea-
34 dem regulariter interpratationẽ recipere debet ipsa dispositio Duran. *dec.98. num.11.* Buratt. *dec.774. nu. 12.*

At nemini dubium est maiorem natu vere, & naturaliter melius posse inseruire, & satisfacere causæ finali prędictæ, quam maior natu ciuiliter, & fictè, qualis prætenditur D. Laurentius Dominicus, qui adhuc propter ætatem se defendere nequit, omisso, quod plus valet vmbra senis, quam gladius iuuenis

35 iuuenis iuxtà vulgatum dictum Bald. *in l. Senium C. qui test am. facer. poss.* Natt. *cons.* 53. *nu.* 2. Menoch. *d. præsumpt. lib.* 6. *præs.* 27. *nu. pr.*

Et quod ratione huius causæ appellatio maioris natu intelligatur de eo, qui vere, & naturaliter est Annis maior, seu senior in
36 puncto alijs omissis decisum reliquit Franc. Milan. *dec.* 9. *num.* 51.

Tertio accedit hanc rationem maioris ætatis veræ, & non fictæ, & à quà inducitur præsumptio maioris prudentiæ, & habilitatis, eo magis videri considerabilem, quia succedit præsens commenda in locum beneficij Ecclesiastici Abatię S. Saluatoris, in quà deferenda, cum non fictio, sed veritas meritorum personæ promouendæ debuisset atẽdi, ita & pariter, in quantum fieri potest, idem seruandum in Commenda subrogatà in locum prædictæ Abbatię argum. à vi sub-
37 rogationis desumpto ex vulgata reg. *l. si cum* 4. §. *qui iniuriarum ff. si quis Cantion.* & §. *fuerat instit. de Act.* quam subrogationem præcipuè sapere naturam primordialẽ eius, in cuius locum subrogatur, adnotauit Surd. *de Alim. tit* 9. *q.* 21. *nu.* 22.

Præterquamquod fundatori magis gratos probabiliter præsumere debemus maiores natu secundum naturalem significatum, quia sic à pluribus, & sine frequenti vacatione militare seruitium habere possit, & plures etiã eius gaudere beneficio, vt patet ad sensum; quæ obiter dicta sint quatenus alicui videretur dubium, quod nobis ex pręcedentibus videtur indubitatum.

Quarto hanc veram realem, & naturalem significationem maioris natu idest senioris agnouerunt, & confessi sunt Patruus, & Pater D. Laurentij, quando petierunt, & obtinuerunt eandem Commendam vti maiores natu ex vna linea Senatoris Cosmi, & præsertim Idem Patruus pro obtinenda; (pro vt obtinuit,) trãslationem huius Commẽdæ ad dignitatem Baiuliuuatus, cum Augumento doris scutorum duorum millium quo tempore narrasse proponitur, *Donendosi hauer consideratione, che nella detta Commẽda succedino li maggiori della Casa, sì che anãti il Nipote suo figliuolo di Cosimo suo fratello nella detta Commenda succedano li due figli di Francesco de Pazzi suoi Cugini, che se detta Commenda direttamente doppo la morte di lui restasse nel fratello, e suoi figlioli, egli allargherebbe maggiormente la mano, &c.* ex
38 quà confessione, quando adhuc versaremur in dubio, illud remoueretur Mãtic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit. pr. n.* 28. Gratian. *discept.* 544. *nu.* 31. & *decis.* 552. *nu.* 30. & *decis.* 846. *nu.* 19.

Hinc desumitur, pro vt Pater, & Patruus D. Laurentij Dominici narrarunt in precibus, obtinuisse tanquam natu maiores ex descendentia Senatoris Cosmi, & hinc resultat obseruantia subsequuta, à qua ne discedamus, non solum sunt verba propriè, & naturaliter accipienda, sed etiam possunt ali-
39 qualiter impropriari Gratian. *disceptat.* 675. *nu.* 32. & *discept.* 703. *nu.* 8. & inpuncto vocationis maioris natu, Si aliquandò seruatũ fuit successionem deferri natu maiori, verè, & naturaliter, quod posteà inter personas illius lineæ, vel descendentię idem debeat
40 seruari firmant Cæphal. *cons.* 251. *n.* 89. Decian. *cons.* 31. *nu.* 52. *lib pr.* Menoch. *consil.* 1056. *n.* 33. Peregrin. *cons.* 34. *n.* 6. *lib.* 3. & *cons. pr. nu. pr. lib.* 5. Bellon. Iun. *cons.* 11. *nu.* 45. Bars. *decis.* 2. *n.* 22. *decis.* 5. *n.* 15. & *dec.* 6. *nu.* 51. & magis in puncto Gratian. *discept.* 695. *nu.* 10.

Quæ obseruãtia multo magis operari debent, cum ei accessit approbatio Sereniss. Mag. Magistri, vt in casu simili notat Molin. *de Hisp. primog. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 28.

Sexto, Magna diuersitas in structura, & clausulis concessionum Commendarum, in quibus Sereniss. concedens voluit seruari ordinem primogenituræ, ostendit in casu nostro illum ordinem noluisse, nàm in illis expressè disponitur successionem deferendã secundum ordinem primogenituræ, ita vt semper primogenitus, & eius linea omnibus alijs præferatur, quæ vel similia cum non legãtur in specie nostra, sequitur noluisse eũ-
41 dem ordinẽ inducere Arg. *l. vnica* §. *fin. autẽ C. de cad. toll. l. si seruum* §. *Non dixit Prętor ff. de acquir. hæred.* appositè, & ad rem Bero. *cons.* 71. *n.* 17. Surd. *cons.* 127. *n.* 61. Honded. *cons. pr. n.* 37. *vol.* 1. Ansald. *in cons. edita super Commenda Prioratus Parmæ:* vndè sat esset dicere pro excludendo primogenituręordine, non solum non ad esse formulas, & clausulas consuetas, sed ne verbum quidem primogenituræ adæquatum.

Septimo, quando præterea vlla superesset dubitatio, eam prorsus tollit sententia Rescripti emanati in causa vacationis Commẽdæ Almenæ eodem tenore, ijsdemq. clausulis, & verbis inceptæ, & ordinatæ quam Sereniss. Mag. Magister non obstante, quod adesset filius primogenitus vltimi Commendatarij; nihilominus alteri eiusdem familiæ tanquam natu maiori idest seniori conferẽ-

dam

dam rescripsit,& hoc solummodo rescriptũ satis est sufficiens ad iustificandam sententiã
42 nostram per ea, quæ notant DD. *in l. fin. C. de legib.*
43 Et licet exemplis, non sit iudicandum *l. nemo Iudex §. non enim C. de sent. & interloc. l. nõ nonũ C. de Iudic. & Auth. de Iudic. coll. 6.* tamen hęc regula non procedit in exemplo
44 Principis, quia secundum illum esse iudicandum, notat *in cap. in causis de sentent. & re Iudic.* Soccin. *reg.* 225. & huiusmodi exemplum Principis in eius statu pro lege seruandum exactè probat Viu. *dec. 91. num. 3. & 11.*

Hoc autem Principis exemplũ, vt à prudentiæ,& Iustitiæ fonte emanatum, & casui nostro totaliter conforme eo magis sequi debuimus, quod non in consulto, sed causa de more cognita, demandata priùs duodecim DD. Equitibus consiliarijs, relatione processit.

Et ità à postposito filio vltimi Commendatarij maior natu Commendam, & Militaris Ordinis habitum obtinuit.

Tanti momenti huiusmodi sunt exempla ad effectum præferendi maiorem natu filio primogenito vltimi possessoris, vt DD. & si-
45 gnanter Peregrin. *cons. 34. n. 10. lib. 3.* & Ant. Bellon. *d. cons. 11. n. 44.* moti fuerint ad ità sentiendum etiam in casu fortiori ex Senatus decreto.

Item exemplum S. C. S. confirmasse liquet talio rescripto sub die 31. Decembris 1636. quo concessit Dño Equiti Carolo de Almenis suæ Commendæ facere renunciationem Dño Cosmo eius fratri. Non alia virtuali ratione, quam quia post obitum eius renunciantis non eius filijs secundum ordinem primogenituræ, sed dicto eius fratri tãquam natu maiori erat deferenda. Verba autem formalia huius rescripti hæc sunt, *Essendo Cosimo immediatè fratello al Supplicante concedesi che possa renunciare alla Commenda.*

Neque obstare contraria credidimus, cũ allata pro dicto Cap. Alexandro ijsdem lõge præponderare videantur.

Et ad primum R. Patris, & possessoris Commendatarij repræsentationem nõ procedere in casu nostro, sed in fideicommissis, feudis,& Commendis secundum ordinem Primogenituræ.

Item quãdo reperitur in successore qualitas vocationis à disponente requisita.

Item quando tenor inuestiturę omninò attendendus non repugnat.

Item quando dispositio, & obseruantia subsequta,& concedentis auctoritate munita contrarium non suadet, nam quando concedentis voluntas, non solum, vt suprà, verbis expressis, sed ex coniecturis colligitur, tunc nec repræsentatio, neque proximitas, neq. linea, neq. possessio vltimo loco defuncti attenduntur vt superius ad-
46 ducti concludunt,& præsertim Alex., Dec., Bero., Maluas., Amat., Bellon. Iun., Fusar., & Franc. Maria de Prat. quibus nouiter addimus in puncto vocationis maioris natu Io. Bapt. Corb. *cons. 53. n. 4. & seqq.* & optimè pluribus auctoritatibus,& Rot., Dec., Hieronym. Palma *cons. 56. nu 83.* vbi concludit, quod quando in vocatione fuerit considerata qualitas maioris natu, illa qualitas dispositionem limitat,& non habet locũ conclusio, quod bona non debent exire de linea in quam semel imgressa sunt.

Neq. obstat idem esse maiorem natum,& primogenitum quia omissis differentijs de quibus latè Bero. *d. cõs. 71.* & Maluas. *cõs. 22.*
47 aliud est erigere primogenituram, aliud est vocare maiorem natu. Dec. *cons. 443. n. 22.* Tiraq. *de iur. primogen. q. 40. nu. 160.* Gabr. *concl. 2. de success. ab intest. n. 10.* Ant. de Amat. *var. resol. resol. pr.* dicẽs male sẽsisse DD.
48 affirmantes idem esse maiorem natu, ac primogenitum; quià primogenitura ciuiliter capitur Oldr. *cons. 94.* Bald. *in l. cum in antiquioribus C. de iur. deliber.* Valens. *cons. 69.*
49 *n. 52.* maior autem natu intelligitur naturaliter, qui est maior ętate successionis tempore,& refert, ac sequitur pluribus comprobando idest Franc. Maria de Prat. *d. cap. 38. num. 16.*

Et quidem DD. synonima dixerunt maioratum,& primogenituram inspecto dumtaxat primæuo naturali significatu, & non
50 iuris effectu, vt appositè declarat post Alex. Surd., Thesaur., Peregrin. aliosq. plurimos Fusar. *cons. 39. nu. 35.* & ibidem Cacc. *cons. 40. nu. 2. 3.* & Amat. Bellon. Iu. *cons. 11. n. 48.*
51 Differt etiam instituere maioratum, & vocare maiorem natu in quibusdam bonis, quia maioratus est vnicum verbum habens peculiares effectus, quos non habet vocatio maioris nãtu, quæ constat ex duobus verbis habentibus solam significationem naturalem, & ideo tanquam ex diuersis non inferendum, &c.

In casu autem nostro remouet omne dubium tenor Inuestituræ, à quo præfertur natu maior ex descendentibus Senatoris Cosmi naturaliter,& verè qualis est D Cap. Alex.

Digitized by Google

Alex.& non D Laurentius Dominicus natu maior, qui etiam apertè excluditur, vt supra ponderauimus, & cum non sit per ætatem idoneus, non potest impedire maiorem natu, atque ita idoneum, & vocatum,non ex descendentia vltimi Commendatarij, sed ex descendentia D.Senatoris Cosmi vt fuit latius, & pluries consideratum.

Præter eà cum versemur in concessione non hæreditaria, sed ex benigna prouidentia Sereniss. Mag. Magistri, omnes vocati succedunt Iure proprio, quo casu neque repræsentationis,neq.transmissionis habetur ratio, sed quot personæ in inuestitura continentur, tot concessiones reputantur Grat.
52 *discept*.771. *n*.35. Duran. *dec*.410.*n*.8.Gam. *dec*.174.*n*.26. Sperell.*dec*.72.*n*.23. Thesaur. *lib*.2. *Q*.20. *nu*.18. & Rot.à Surd. relata *in cons*.403. *nu*. 82.

Nec obstat vnum pro alio vsurpandum, quia in inuestitura maior natu antecedenter & pluries nuncupatus subsequenter primogenitus appelletur, nã respondetur illa verba, ex quibus deducitur obiectio, ibi, *Duretq; illius vacatio donec, & quousq. primogenitus, vel secundus, & tertio genitus, vel alius proximior profiteri volens ad ætatem legitimam perueneris,&c.* significare proximitatem ætatis ex linea,& descẽdentia eiusdem Senatoris Cosmi, ita enim ostendunt antecedentia, ibi, *Si tempore vacationis,&c. contigerit,&c. idoneos ex dicta linea, & descendentia præfati Cosmi non reperiri,&c. vel minores annis esse,vt nullus ob ætatis defectũ, &c. idoneus esset; tunc duret vacatio donec, & quousque primogenitus, vel secundus,aut tertius genitus, vel alius proximior, &c.* Et sic necessario intelligitur de primogenito vltimi Commendatarij,sed de primogenito, secundo,vel tertio genito,vel alio proximiore relatiue ad eundem Senatorẽ Cosmum, de quo immediatè in eadem clausula, & suprà toties mentio facta fuerat, atq. ita naturaliter hæc verba intelligenda colligimus,aliàs absurdum sequeretur,& repugnantia, quod fundator voluisset corrigere præcedentem dispositionem perfectam,& omnibus numeris absolutam, præferendo semper, & in perpetuum futuris temporibus natu maiorẽ absolutè ex dicta lineà vniuersali,seu descẽdentia Senatoris Cosmi, vt in terminis obseruat Surd. *cons*.403. *nu*.73.

Item Respondetur illa verba nõ esse trahenda extra casum,vel hypothesim, cui fuerunt applicata, nempe quando nullus reperiretur ex descendentia Cosmi, prout Sereniss.concedens expresse declarat,ideo non applicanda casui prorsus diuerso, nempe in quò reperitur per ętatem idoneus, & verè realiter,& naturaliter natu maior,à quo impeditur vacatio, vndè tantum abest, quod hæc verba obstent,quod potius retorquentur contra D.Laurentium Dominicum, qui tunc rectè posset facere inductionem, quando aliquis ex descendentibus Cosmi per ætatem non reperiretur idoneus.

Neq.obstat illud verbum *proximior*, quia pariter ad ætatem refertur, nempe quando antecedens eum ætate nollet ad Commendam adspirare,nàm tunc illi ætate proximior, non remotior per illa verba intelligeretur vocatus.

Et ex abũdanti proximitas vltimi possessoris, nec minus attenderetur stantibus cõtrarijs coniecturis Socc.*cons*.449. *n*.14. Gabr. *cons*.86. *nu*.17.*& cons*.107. *nu*.8. *vol. pr.* Rot. post cons. Giouagnon.*cons*. 62. *nu*.23. *lib*.1.& hic nõ solum habemus coniecturas, sed expressam dispositionem fundatoris volentis deferri Commendam maiori natu ex descendentibus dicti Senatoris Cosmi, vndè sequitur proculdubio non esse attendendam proximitatem vltimo loco defuncti, vt
54 latè Decian.*cons*.21. *num*.2. *vol*.3. Menoch. *cons*.124.*nu*.42.*& cons*.498.*nu*.20. Surd.*cõs*. 31.*n*.1.*& cons*.421. *n*.47.*& cons*.455. Altograd. *cons*.65.*n*.3.& Fusar. *de substit*. *q*.484. *n*.51.*& cons*.120. *n*. 8. Ioseph Ludouic. *dec*. 29.*n*.42. in decis.Rot.Lucen.Gaill.*obseruat*. 29.*n*.42. *lib*.2. Peregrin. *de fideicom. art*.51. *n*.59.*& cons*.12. *nu*.6. *lib*.4. qui omnes, & permulti de cõmuni cum aliis ex supra omissis fatentur non succedi habita ratione proximitatis vltimi morientis, quando est considerata illius persona, cuius gratia fuit concessa inuestitura feudi ex pacto, & prouidentia.

Quo ad secundum Respondetur, intẽtionem concedentis ex tenore inuestituræ satis colligi ad fauorem D.Cap.Alexãdri,ideoq. supervacaneum esse ex coniecturis,vel præsumptionibus eam deducere contra ipsum; neque obstat maiorem natu in sensu Ciuili admittere filium Commendatarij defuncti vti primogenitum,quia satis abunde suprà probauimus veram, & naturalem significationem maioris natu attendendam, nec esse applicabilẽ D.Laurẽtio Dominico qui omnimodo minor est ætatè relatiuè ad D.Senatorem Cosmum præcipuè contemplatum, & comparatiuè ad D.Cap.Alexandrum sui Patris

Patris Patruelem,& natu maiorem ex descendentibus D.Senatoris Cosmi.

Neq.obstat consuetudo aliarum Cõmendarum, in quibus ordo primogenituræ attenditur,& linea possessoris vltimi defuncti ex cons. Ansald. 27. quia respondetur,quod Commendæ concessę cum eadem inuestitura (pro vt est exemplum in Commenda familiæ Almenę,) deferuntur semper natu maiori verè,& naturaliter iuxta rescriptum S.C.S. ideoq. de alijs exemplis habentibus diuersum inuestituræ tenorem non esse curandum,immò tanquam exceptiones ex di-
55 uersa inuestitura resultantes magis magisq. sententiam nostram confirmare Arg. *l. quæsitum* §. *denique ff. de fund. Instr. cum vulg.*

Prętereà cum de Anno 1567. fuerit præsens Commẽda nobilissimæ familię de Pazzis concessa, ut in eiusdem legitur Diplomate, non potest probari consuetudo adæquata, nisi de illo vel anteriori tempore af-
56 feratur,vt ad rem probauit Mantic. *dec.* 357. *n.* 3. Cranett. *consl.* 96. *nu.* 44. & Surd. *consil.* 382. *nu.* 41.

Neq. obstat ità melius vidèri consultum bono publico, & Religioni D. Stephani, quià per hanc rationem omnes Commẽdæ essent hæreditario titulo deferendæ,& tamẽ illę omnes, quæ à Mag.Magistris etiam aliarum Religionum conferuntur, titulo hæreditario dari non solent, sed plerumq. solum ætatis, vel seruitij,seu habitus Antianitatis.

Et obseruabiliter cuilibet potest conseruationem contingere,quoties personæ cõtingit habilitas, etiam prudentia.

Non obstat præterea finalis causa, quià tantum abest,vt ex illà desumi possit,vel coniecturari intentio Serenis. Mag. Magistri ad fauorem D.Laurentij Dominici,quin potius concludit contra illum, & ad fauorem D.Cap. Alex., vt per ætatem nunc magis idonei ad implementum causæ finalis exercendi militiam, & munia demandata exequendi, vt latius probatum fuit.

Quo ad tertium de confessione facta per Patrem D. Cap.Alexandri, Respondetur nullam in ea vim fieri posse ad fauorem D. Laurentij Dominici, imo potius contra eũ dicitur retorqueri,quia cum in adductis precibus concluderet petitionem Commendæ sibi deferri ob prætensam inhabilitatẽ eius fratris maioris, non obstante, quod ille frater, quem reputabat inhabilem ex causa infirmitatis,liberos haberet, conuincitur manifeste ipsum habuisse Commendam vti natu maiorem, & non ordine primogenituræ secundum quem existentibus fratris liberis & linea durante petere non potuisset.

Ad quartum respondetur, tenorem inuestiturę satis fuisse probatum ad fauorem D. Cap.Alexandri, neque obstat ponderare aliqua verba, sed totum tenorem oportet inspicere, ex quo mens concedentis depre-
57 henditur, vt est indubitatum, & post alios probant Tiraq. *de retr. consang.* §. 32. *n.* 34. Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 20. Rot. apud Farin. *dec.* 332. *n.* 3. *par. pr. recent.*

Nec obstat, quod si nõ daretur ordo primogenituræ vacationis casus, & cõseruatio fructuum ab æconomo facienda raro cõtingeret; quia respondetur interesse Religionis per raro contingere huiusmodi vacationem, nè vacante Commenda vacet Militiæ seruitium.

Neque familia descendentium ex Senatore Cosmo vacata fuit, neq. est adeo numerosa,vt raro contingibilis redderetur vacatio,Immo nisi adesset D.Cap. Alexander,
58 nunc vacans reperiretur,& oppositum dogma procedit in l.generali, non in particulari dispositione,& intelligitur de ijs, quæ quasi per miraculum eueniunt, prout declarat, & exemplificat ibi gloss. Bart. *in l. si matri C. de legit. hered.* & Port. *in* §. *insula inst. de rer. diuis.* Dec.& Cagnol. *in l. ea quæ raro ff. de reg. iur.* Menoch. *Remed. poss.* 2. *n.* 11. & prædicti post Ang.& Castr. intelliguntur de ijs, quæ facto hominis, non per naturam contingunt *per l. fin. C. de consul. lib.* 12.

Neque obstat inductio de filiis Alexandri primi inuestiti ad alios, quia cum in alijs legatur expresse præfinita certa forma succedendi, vt supra ponderauimus,non potest hæc forma expressa ex alijs coniecturis, & incertis præsumptionibus alterari.

Et magna est ratio differentiæ Abatis Alexãdri, qui legitur singulariter prędilectus ob Religionis zelum, aliaq. singularia probitatis,& virtutis merita, & qui actualiter erat cognitus,& inseruiebat Sereniss. Magno Magistro,& non solum legitur proprio nomine vocatus,quæ singularem probant, &
59 non communem cum cœteris affectionem Fusar. *de substit. q.* 359. *nu.* 2. *& q.* 468. *nu.* 13. quæ Affectio porrigitur ad eius descenden-
60 tes Fõtanell. *dec.* 146. *n.* 10. Immo præsũpta singularitate Alexãdri,eadẽ tanquã exceptio confirmabit casum nostrũ à diuersa ratione
61 & diuersa oratione determinatũ, Arg. *l. nã quid liquide ff. de pen. leg. l. quæstionem* §. *deniq. ff. de fund. Instr.* Afflict. *decis.* 45. *nu.* 2. Seraphin. *dec.* 580. *n.* 7. Farinacc. *decis.* 144. *nu.* 6.

nu.6. par.pr. recent. Ideo nisi probentur eadem merita in fratribus eadem dilectio, & vocatio, nō licet de eo ad eius fratres arguere, præsertim cum in ijs facta legatur diuersa prouisio, nempe quod vnus post alium succedat, & sic exclusus ordo primogeniturę.

Præterea cum Alexander ipse esset clericus apparet solummodo honoris, & beneuolentiæ gratia vna cum suis descendētibus alijs suis prælatus fratribus, ideo nos debemus dumtaxat quærere de successione Cōmendæ post Alexandrum, qui sine liberis decessit, & circa hunc casum habemus tenorem inuestiturę, pluries, ac repetitis vicibus determinantem, natu maiorē præferri.

Neq. possumus coniecturare repetitionē de vno casu singulari, & separato ad alios habentes diuersam rationem, & diuersam
62 dispositionem expressam, vt per Surd. *decis.* 416. *nu.* 12. *& decis.* 62. *nu.* 3. nec in dubio
63 est admittenda repetitio. Decian. *cons.* 17. *nu.* 40. 46. *vol.pr.& cons.* 9. *n.* 10. *vol.* 3. Fusar. *q.* 450. *nu.* 3. *&* 15.

Neq. obstat facilius admittendam repetitionem. quia reducimur ad Ius commune, nam singularis prædilectio separatim, & nominatim primo loco vocati restringit dispositionem, & extentionē non recipit ad alios
64 casus separatos, & diuersā rationem, & dispositionem habentes Socc. *cons.* 23. *num.* 21. *vol.pr.* Sim.de Præt. *de interprat. vlt.volunt. fol.* 6. *nu.* 4. 5. Mart. *de success.legal. p.* 4. *q.* 10. *art.* 2. *num.* 47.

Et regula; procedit in dubio, etiam quādo casus foret omissus, non quando, vt suprà, fuit expressè determinatum.

Neque obstant illa verba, *nam proximiori*, quià satis fuit suprà responsum loqui in casu diuerso, nempè, quando omnes ad Cōmendam vocati per ætatem minorem inhabiles reperirentur; quo casu deducitur quid agendum, nempè quod Commenda ab Economo administretur, & vacās permaneat, donec & quovsq. proximior profiteri volēs ad ætatem legitimam peruenerit, & sic habet coniunctam interpretationem à qualitate ætatis, & per consequens forma iam determinata de prælatione maioris natu, & in omnibus numeris absolutā non potest à casu, & capite diuerso, & separato alterari.

Neq. obstat exclusionem filij vltimò loco defūcti ad instar exhæredationis debere probari expresse factam, & maioratū esse odiosum, quià respondetur magnam esse diuersitatem inter successionem paternæ hæreditatis, & rei benignitate Principis maiori natu alicuius descendentiæ concessæ, quo casu, vt suprà diximus, quis non succedit iure hæreditario, sed iure proprio dependente à qualitate requisitā à concedente.

Concesio autem est quid fauorabile,
65 præsertim inspecto fine publicæ vtilitatis Tiraquell. *de Primog. q.* 4. *num.* 13. Couarr. *de Sponsal.& matrim. par.* 2. *cap.* 8. §. 6. *num.* 5. nec potest dici casus omissus, cum fuerit à tenore Inuestituræ tam apertè declaratus.

Atq. ita vtraq. Parte Informante censuimus atq. retulimus, &c.

Bartholomæus Bonauentura Prætor.
Blasius Michalorius Rel. Auditor.
Flauius Guglielmus Relator, &c.

SVMMARIVM.

1 *Transactioni qui nititur dicitur habere actionem fundatam.*
2 *Transactioni stādum est donec de eius insubsistentia probetur.*
3 *Transactionis exceptio impedit litis ingressū.*
4 *Transactio vocatur remedium efficax finiendarum litium.*
5 *Transactione lites finitas non licet etiam Rescripto Principis reminiscere.*
6 *Reipublicæ interest lites finiri.*
7 *Reipublicæ interest conseruari ciuium patrimonia.*
8 *Lites abstrahūt homines à publicis muneribus.*
9 *Transactionis vigore datum, etiamsi indebitū, repeti non potest.*
10 *Pro validitate transactionis non ostenditur iustitia causę, super quā fuit transactum, sed quod fuit conuentum.*
11 *Transactio facit de indebito debitum.*
12 *Transactio ex capite læsionis rescindi potest, & nu.* 14. *contr. nu.* 23. *de veriori.*
15 *Læsio in trāsactione diuersimodè æstimatur, ac in venditione traditur.*
16 *Æstimatio dubij litis euentus non modo difficilis, sed etiam impossibilis existimatus à DD.*
17 *Sententiæ referuntur inter casus fortuitos.*
18 *Læsio considerari non potest in ijs, quę fortuitę fortunę subijciuntur.*
19 *Læsionis probatio est necessaria vbi ex ea agitur.*
20 *In transactione requiritur, quod fuerit super re dubia, & incerta transactū, vt valida sit.*
21 *In transactione requiritur, quod vtrimq. sit aliquid datum, & receptum.*

22 *Ius*

22 *Ius Clarum dicitur cum omnes DD. in vnum conueniunt.*
23 *Diuersa DD. opiniones validam transactioni causam prabent.*
24 *Ad substinendam transactionem modica sufficit dubitandi occasio, & lis, aut pratensio etiam non Iuridica.*
25 *Pro validitate transactionis sufficit vnius Doctoris opinio.*
26 *Nemo certus est de litis euentu.*
27 *Manent. cons. 17. declaratur.*
28 *Quid exiguum receptum ab vno ex transigentibus sufficit ad validitatem transactionis.*
29 *Creditori melius satisfit ex mobilibus, quam ex immobilibus.*
30 *Qualitas rei in transactione data attenditur, & eius valor, licet factò recipientis minoris astimationis euaserit.*
31 *Datum sub conditione possibili in transactione satis dicitur datum pro substinenda transactione.*
32 *Satis dicitur lucrari, qui se à litibus eximit.*
33 *Transactio vtilis dici non potest contractus innominatus.*
35 *Transactio duplex alia in genere, alia in specie.*
36 *Errantis nullus est consensus.*
37 *Confitens per errorem non confiteri dicitur.*
38 *Diuidens per errorem non consentit in diuisione.*
39 *Iuris ignorantia mulieri non obest.*
40 *Error probandus est claris probationibus ab eo, à quo allegatur.*
41 *Errans in facto, non autem errans in Iure restituendus est.*
42 *Iuris error allegari non potest vbi sunt Aduocati, qui possunt Consuli.*
43 *Manent. declaratur in cons. 140.*
44 *Rota Rom. decis. 600. par. 5. recent. declaratur.*
45 *Erroris pratextus non admittitur, vbi alia causà sic voluisse transigere patet.*
46 *Quisque prasumitur à suis Aduocatis certioratus esse.*
47 *Scientia negocij super quò fuit transactum, cum suis qualitatibus prasumitur, vbi ante trasactionem fuit diù in Iudicio agitatum.*
48 *Mulier non potest Iuris ignorantiam allegare in transactione, in quà cum propinqui consensu transigit.*
49 *Error Iuris in articulo Iuris dubio allegari non potest.*
50 *In transactione causa sufficiens est si à lite receditur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. C.

DEcessit iam dudum Margarita Vxor Nicolai Vezzani, cui in suis dotibus in summa scutorum 1500. constitutis hæres extitit Michael eius filius tunc temporis viuens, retento tamen eiusdem dotis vsufructu per Nicolaum Patrem, qui ad secunda vota transiuit cum Dominica Gagliardini, ex quà Ioannē Nicolaum suscepit, Mortuo tandem Nicolao prędicto, & post eum paucis transactis diebus Io: Nicolao in infantili ętate, orta est controuersia inter Angelam filiam Nicolai, & filias minores Marię, & Artemisię olim eius sororum de successione Michaelis in dotibus maternis, & Io. Nicolai ab intestato defuncti; Intendentes nepotes, & neptes prędicti vnà cum Matertera admitti in stirpem ad hęreditates prędictas. E contra verò prætendens Angela sola ad successionem fratrum vocari; proinde sequuta morte Patris, & Io. Nicolai fratris de Mense Septemb. 1648. possessionem accepit, omnium bonorum tàm mobilium, quàm immobilium remansorum in hęreditatibus prędictis, & eorum possessionem transtulit in D. Vincentiū Berlinsanum, quem in suum primum virum duxit incontinenti sequuta morte dicti sui fratris, eamq;, mortuo quoq. postmodum suo viro retinuit.

Dicti verò Nepotes, & Neptes litem instituerunt actione familiæ hęrciscundę intētatà aduersus dictam D. Angelam in Curia D. Iudicis P. I. petendo diuisionem hæreditatum prædictarum in tres æquales portiones fieri. Quæ lis protelata vsq. ad annum 1650. cum tandem per sententiam finem esset habitura, statuerunt Partes, vt dubium litis euentum effugerent, controuersias prędictas transigere, & propterea conuenerunt, vt in tres partes ęquales diuideretur hęreditas, prout publicum docet Instrumentū sub die 12. Aprilis anni 1650. confectum, quod fuit postea reali bonorum subsequuta æstimatione, & assignatione emologatum, vtj pariter habetur ex alio publico Instrumento rogato manu Ser Michaelis Angeli Giarlotti sub die 17. Maij eiusdem anni.

Ad secundas deinde nuptias conuolata D. Angela prædicta, auidisq. noui Sponsi cogitationibus perturbata, lacessitaq. stimu-

lis preces porrexit Excell. Senatui, in quibus enarrando, ſe læſam fuiſſe in tranſactione prædicta, præuia eiuſdem reſciſſione petijt integras hæreditates prædictas ſibi adiudicari, ſuoſq. nepotes ad reſtitutionem habitorum in enarrata diuiſione compelli.

Huiuſmodi ſuggeſtionibus extorſit Reſcriptum delegatorium exhibitum Perilluſt. & Excell. DD. VV., quarum Iuriſdictio duo principaliter capita concernit.

Vnum petitam reſciſſionem tranſactionis initæ.

Alterum verò quibuſnam (tranſactione ſemota) & pro qua rata deferatur attento Iure municipali noſtro hæreditas, de qua diſſeritur.

Ego verò requiſitus ſuper articulo tantũ tranſactionis, vt ſcriberem, mihi ſuccedere poſſe ſpero, vt eius validitatem, & firmitatẽ præſeferens ſecundæ inſpectionis auferam moleſtiam.

Tutiſſimè igitur quieſcere videtur iſti minores Rei conuenti ſub præfatæ trãſactionis
clipeo, quæ eorum Actioni, ſiuè (vt potiùs
loquar) exceptioni præſtat fundamentum,
cum ſatis, ſuperq. propriam intentionẽ mu-
1 nitam habere, dicant DD., cum, qui tranſa-
ctioni nititur. Purpurat. *conſ. 323. nu. 2.* &
poſt Abb. & Alex. concludit Dec. *conſ. 216.*
ſub nu. 3. Lancell. Gallia *conſ. 68. n. 13.* Surd.
conſ. 451. nu. 18. Ità vt illi, & in ea promiſſis
omninò ſtandum ſit, donec ex aduerſo de
tranſactionis non ſubſiſtẽtia clarè probetur.
2 Abb. *conſ. 64. n. 3. vol. pr.* Crauett. *conſ. 717.*
ſub nu. 29. Gallia *conſ. 27. n. 34.* & ea quidẽ
eſt virtus huiuſmodi exceptionis, & oppoſi-
tæ tranſactionis, vt cauſæ ingreſſum omninò
impediat, ſiuè retardet illius proceſſum in
3 quacumq. parte Iudicij proponatur, vt no-
tant omnes *in cap. pr. de tranſact. & in l. fra-*
tres C. eod. tit. & præſertim Bart. *n. pr.* Iaſ. *n. 2.*
Bald. *in l. 2. n. 3. ff. de Iure iur.* Surd. *conſ. 451.*
n. 16. Oſaſch. *dec. 91. nu. 7.* Rota Rom. apud
Mohedan. *dec. 3. eod. tit. & in deciſ. 447. nu. 2.*
par. 2. in recent. vbi quod in tranſactione re-
ceditur à lite, aut ab actione mota, vel mouẽ-
da, quaſi per quandam tranſitum ab eadem
actione, & coram Ludouiſ. *deciſ. 354. nu. pr.*
& dec. 86. nu. 1. par. 6. & dec. 218. n. pr. & dec.
86. n. 1. par. 6. & deciſ. 218. nu. 1 par. 7. recen.
Et ideò maximum remedium finiendarum
4 litium vocatur tranſactio *in l. fratris C. de*
tranſact. Adeò quod etiam Principis reſcri-
pto cauſas, & controuerſias legitimà tranſa-
ctione ſopitas reuiuiſcere fas nõ eſſe ſtatue-
5 rint Imperatores Diocletianus, & Maximi-
nianus *in l. cauſas, 16. C. de tranſact.* Mantic.
de tacit. & ambig. lib. 26. tit. pr. n. 11. verſ. Se-
cundo autem modo. Rota coram Ludouiſ. d.
deciſ. 354. nu. 1. 2. & benè Crauett. *conſ. 458.*
in princip. & dixit Gayll. *obſeruat. 70. lib. 2.*
nu. 8. per tranſactionem finem adeo ſolidum
controuerſijs imponi, vt inſtrumẽta, & pro-
bationes in contrarium amplius non ſubſi-
ſtãt, ſed ipſo Iure irrita, & caduca fiant, etiãſi
hoc inter tranſigentes actum nõ eſſet, ex tex-
tu expreſſo *in cap. pr. extr. de tranſact.* & in
propoſito tranſactionis Imperatores etiam
Honorius, & Theodotius *in l. terminato 3. C.*
de fructibus, & litium expenſis, tranſacto ne-
gocio omnem actionem denegarunt; *Poſt*
abſolutum enim (inquiunt ibi) *dimiſſumque*
Iudicium nefas eſt, litem alteram conſurgere
6 *ex litis prima materia.* Nimis enim intereſt
Reipublicæ, lites aliquando finiri. *l. properã-*
dum in princ. C. de Iudicijs, & in l. pr. C. de no-
uo C. faciendo, cum plerumq. non modo cõ-
ſumantur in litium diſpendijs integra fami-
7 liarum patrimonia, quæ multum intereſt
Reipublicæ conſeruari. *l. cum ratio §. pen.*
ff. de bon. damnator. l. 2. C. de indict. vid. toll.
l. pr. § publica ff. de ventr. inſpic. Verùm etiã
homines in illis continua defatigatione oc-
cupati publicis vacare muneribus, & aliorũ
hominum commodo deſeruire impediũtur,
8 iuxtà latè, & pulchrè in propoſito conſide-
rata à Rota Rom. *in deciſ. 461. nu. 6. part. pr.*
recent. Eiuſq. tranſactionis vis adeò efficax
eſt, vt datum vigore tranſactionis nullo mo-
do poſtea repeti poſſit, vtcumq. deinde ap-
9 pareat minimè debitum fuiſſe, vt clarus eſt
text. *l. in ſumma 65. ff. de condit. indebiti,* ibi.
Et quidem, quod tranſactionis nomine datur
licet res nulla media fuerit, non repetitur, &
clarius decernitur *in l. nec intentio 23. C. de*
trãſact. & idem ſtatuit Sceuola in *l. 3. § debi-*
tor ff. eod. Crauett. *conſ. 715 n. 26.* Non enim
attenditur iuſtitia, vel iniuſtitia cauſę prin-
10 cipalis ipſius tranſactionis, ſed tantum quod
fuit mutuo conſenſu tranſactum. Gargiar.
patroc. 83. n. 3. Oſaſch. *d. dec. 91. n. 23.* & pro-
inde dicunt, quod tranſactio legitimè facta
11 de indebito facit debitum. Caſtrenſ. *in l. ele-*
ganter, 23. in princip. eſt text. in d. l. in ſum-
ma. 65. ff. de condict. indebit. Becc. *conſ. 109.*
nu. 7. Gallia *conſ. 58. nu. 58.* Finem igitur im-
ponere debebat in ſuo principio præſenti li-
ti, & à limine Iudicij repellere D. Angelam
propria ſuomet conſenſu ſtipulata trãſactio.

Hoc autem obſtaculo territa pars aduerſa, & vim ſentiens tranſactæ promiſſionis, quæ ſibi nouæ litis machinationi ſilentium

erat

erat imposita, eam rescindere, euertereq; conatur, vt sibi concessi oris aperitione (vt cum stylo Romanæ Curiæ in proposito loquar, iuxtà attestationem Rotæ *in dec. 461. par. pr. in recent.*) ad priora Iurà, siue potius Iurgia viam sibi iterùm adaperiat.

Ad resciſſionem igitur transactionis anhelat Actrix ex eo, quia læsam se fuisse dicit; verùm ex hoc læsionis capite transactionem præfatã rescindi non posse reor. Licet enim
12 Bart. *in repetit. l. 2. C. de rescindend. vendit.* interrogatus an sicuti ex dispositione dictæ legis venditio lęsiua rescindi solet, idē quoque statuendum esset in transactione, per remissionem ad tradita per eum *in l. si quis cū aliter. 36. ff. de verb. oblig.* responderit cōtra Dinum, & alios, habere quoq. *d. l. 2.* locum in transactione, datà solùm differentia in modo æstimādę læsionis, quia in transactione non quantū debebatur in veritate; sed attētò dubio litis euentu fieri debeat ęstimatio, ita vt possit dari deceptio vltrà dimidiam, attenta veritate debiti, non autem attenta ęstimatione dubij litis euentus, quæ sola æstimatio in transactione attenditur secundùm eius opinionem. Omissa tamen à DD. discussione præfata læsionis, & eius æstimationis in vno, vel alio modo faciendæ, magis communiter transeunt cum opinione negatiua; ꝙ nēpè remedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* absolutè non sortiatur effectum suum, neq. possit adaptari transactioni, quę licet aliquo modo lęsiua, nunquam tamen infringi, nec violari possit ab altero ex contrahentibus, quam opinionem firmant efficacissimis, & indubitatis nostrarū legum testimonijs, inter quæ pręcipua expendunt animaduersione digna infrascripta.

13 In primis adducitur *l. sub prætextu 19. C. de transact.* vbi quod sub prætextu Instrumenti post transactionem reperti eandem transactionem rescindi Iura non patiuntur, ita ut iuxta clariorem glossæ explicationem, si ego debens tibi centum ex Instrumento, quod est absq. dolo, & culpa mea deperditum, ad illa soluēda conuētus, me debere in Iudicio negauerim; & in hoc dubio litis euētu transegerit creditor pro viginti quinque; qua confecta transactione repertum est posteà Instrumentum debiti, ex quò clarè cōstat de debito in centum, & consequenter etiam de lęsione creditoris in inità transactione doceri videtur; nihilominus eam non rescindi, nihil refragante læsione ex Instrumento debiti manifesta statuerunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus in sanctione prædicta. Et, quod ego pondero, hanc legem tulerunt ijdemmet Imperatores, qui legem decreuère *secundam in sequēti tit. C. de rescind. vendit.* ex quà voluit Bart. cum paucis alijs contrà communem inferri ad cōtractum transactionis, vt diximus, ità vt sicuti ex illa lege venditio, sic quoque transactio, comperta læsione, rescindatur; Quod certè argumentum potiùs retorqueri posse videtur, quià si eàdem mens fuisset ijsdem legum latoribus, idem in vtroq. contractu statuere, hoc quidem expressè, non autem tacitè, & per extensionem fecissent. Imò si in transactione specificè contrarium statuerunt, non mihi suādere possum, quà ratione ex subaudito intellectu eorundem dispositio factà super venditionibus ad transactiones trahi debeat. Alius est textus à Sceuola Iurisconsulto emanatus *in l. Lucius Titius, 78., §. fin. ff. ad Senat. Consult. Trebell.* vbi si hęres iussus sit à Testatore vniuersam suam hæreditàtem restituère alteri, & quià renuebat integrum restituère patrimonium, prov t iussus erat, conuentus fuerat in Iudicio à fideicommissario ad fidem seruandam, & omnia bonà restituenda, si tamen lite pendente certam partem restitueret super alio pluri prætenso factà transactione, nullatenus aduersus trāsactionem admittendus erit hęres ad nouum Iudicium, etiamsi posteà apparuerit, fideicommissarioq. cōstiterit quadruplo amplius eo, quod fuerit restitutum, in hæreditate remansisse, & proindè exclamauit Dyn., vt refert Angel. ibi, quod in Iure Ciuili non est par textus huic ad probandum, quod deceptus in transactione vltrà dimidium iusti prètij non habeat remedium *d. l. 2.* & haud minoris authoritatis est text. *in l. nec intentio 23. ff. de condict. indeb.* vbi si credens aliquis, se esse hæredem defuncti vocatus in Iudiciū à creditoribus cum eis transegit, alio posteà reperto hęrede repetere voluerit à Creditoribus, quod nomine transactionis soluerat, ei denegatur audientia, quià, inquit, idem textus, *hoc integro negocio tractari conuenerat*, & clarius subiungit Gloss., quia antequā transigeres tibi prospicere debuisti; vndè si transegisti, licet non soluisti, soluere teneris, & si solueris, non repetes; & tamen hìc nō enormissima tantùm læsio in transactione intercessit, & in parte tantùm, sed in toto, quià totum, quod transegerat, erat indebitum. Per quas textuū prędictorū, & aliorū rationes, & authoritates sic tenēt cōtra Bart. Cyn. *in d. l. 2. n. 16. C. de rescind. vend.* & ibi diffusiùs Salyc. *nu. 6.* sequens opinionem Glossæ in

citata *l. Lucius* §. *fin. ff. ad Trebell.* & Dyni, & Iacobi de Aretio, reprobando Bartoli opinionem in vera transactione, quidquid sit in ficta, & impropria, quale vocatur arbitramentum; Vndè transactionum tria genera esse dixit Bald. *in repet. d. l. 2. inter R epetentes n. 9.* & improprijssimè dixit arbitramentum appellatum esse transactionem; vndè verissimum asserit in propria transactione non dari remedium *l. 2.*, quidquid sit in ficta, & impropria. Vndè in lecturis ordinarijs *super d. l. 2. n. 8.* non modo eandem sequitur opinionem, dummodo cessauerit consilium fraudis, sed vlterius arguendo Bartolum addit, quod eius doctrina, quam solemnem ipse appellat, est erronea, & quia loquitur Bart. in arbitramento, & sic non in propria transactione, subiungit etiam, quod eius dictum est truffa, quam opinionem confirmat quatuor efficacissimis rationibus desumptis ex Gloss. *in d. l. Lucius* §. *fin.*. Primà odio litium, & vt esset litium finis. Secundà propter dubium litis euentum. Tertia, quia transactio æquiparatur rei iudicatæ, quæ sicut læsione non rescinditur. *l. sub specie C. de re iudic.* ita transactio. Quarta quià transactio contractus est liberatorius, in quibus liberatorijs contractibus non datur remedium *d. l. 2.* quas rationes expendunt omnes inferius citandi. Salycet. *l. 2. n. 6. de rescind. vend.* & ibi Bald. *nu. 7.* Alex. *in l. si quis cum aliter n. 9. ff. de verb. oblig.* Alberic. etiam *in d. l. Lucius d.* §. *fin.* benè, & acriter defendit Alex. *in d. l. si quis non aliter 36. n. 8. 9. 10. & 11. ff. de verb. oblig.* vbi plures recenset antiquorum DD. authoritates, & benè respondet Bartolo, Frãcisc. de Aretio *in d. l. si quis cum aliter sub nu. 5. vers. Sed opinio contraria videtur melior*; dicens, quod impotentia rescindendi transactionem attribuitur ipsi contractui transactionis, & propterea si iuxtà Bart. transactio rescinderetur, habito respectu ad id, quod æstimaretur dubius euentus litis, tunc impotentia rescindendi non causaretur ex ipso contractu trãsactionis, sed ex qualitate, & natura rei in transactione deductæ, quod est omninò falsum, & ad partes discussa traditione Bartoli, latè contra Bartolum cõcludit Iason. *in ead. l. si quis cum aliter n. 13. 14. 15.* vbi Add. *in lit. B.* Angel. *in l in summa n. 2. ff. de condict. indeb.* vbi ex illo textu arguit, quod si non succurritur transigenti, quando nihil debebatur ex eo, quod soluit, multo minus, quãdo aliquid debetur, sed minus soluit. Curt. Iun. *d. l. sub prætextu n. 1. 2.* sic etiam Canonistæ *in c. cum causam extr. de empt. & vend.* cum alijs traditis per Afflict. & ibi Add. *in decis. 220. nu. 2.* vbi testatur, quod sacrum Cõsilium votauit contra opinionem Bartoli. Speculator *in tit. de rescind. vendit. n. 4. vers. Quid de transact.* Tiraquell. *de retract. lign.* §. 24. *gloss. vnic. n. 4.* Gayll. *lib. 2. obseru. 70. per tot. vbi n. 12.* quod hanc opinionem tanquam veriorem Camera Imperialis sequuta est, latissimè Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 26. per tot.* vbi pluribus DD. authoritatibus confirmat, & rationibus, argumentisq. comprobat. Lancell. *de attent. p. 2. cap. 10. limit. 9. nu. 4.* Gutier. *lib. 2. pract. quæst. cap. 141.* Mantic. *de tacit. lib. 26. cap. 9. num. 15.* Surd. *cons. 451. nu. 9.* Menoch. *cons. 401. nu. 157.* vbi supra sexaginta Doctores congessit. Ceuall. *in commun. contr. com. tom. pr. q. 2.* & sæpius pro hac opinione fuisse iudicatum in Senatu Lusitano tradit Valasc. *consultat. 18.* & acriter defendit Viuius *dec. 429.* & omninò præcœteris videndus Ant. Merendà in *suis controuers. Iur. lib. 6. cap. 21.* vbi post reprobatam opinionem Bartoli efficacissimis rationibus, & ineuitabilibus argumẽtis tandem concludit disceptationem his verbis: *Et ideò non est dubitandum, quin prudẽtes, ac docti Iudices sint sequuturi eam sententiam, quæ verior est, & Reipublicæ vtilior*, cũ præter ingentem nostrorum Interpretũ numerum tantorum Principum Iudicio firmetur neglecta specie quãdam æquitatis, quæ ad implendas crumenas Aduocatorum magis, quam ad rescissionem transactionũ iniustarum interpretandum idonea est.

Verùm attenta quoq. opinione Bartoli, quam non me latet ab aliis multis Doctoribus plurimum æstimari, & defendi, ob enormissimam nempe læsionem esse locum rescissioni transactionis, vti præcœteris tuentur. Dec. *cons. 551. nu. 6.* Mantic. *de tacit. lib. 26. tit. 9. n. 29.* Gabr. *de empt. & vendit. conclus. pr. n. 69.* Trentacinq. *var. resolut. lib. 3. tit. de transact. resolut. pr. nu. pr. & sub nu. 3.* Cancer. *var. resol. lib. pr. cap. 13. n. 34.* Consta *de remed. subsid. remed. 47. nu. 2.* Rota Lucens. apud Merlin. *dec. 96. nu. 72.* Rot. Rom. *decis. 102. n. 2. part. pr. diuers.* & coram Caualer. *dec. 643. nu. 1.* & coram Coccino *dec. 379. nu. 2. & decis. 125. nu. 21. par. 5. recent.* Diuersimodè tamen, vt cum eodem Bartolo supra dixi, cœterisq. inferius allegandis dignoscitur læsio, & æstimatur in transactione ab eo, quod calculetur in venditione; Dicitur enim enormissimè læsus venditor, si rem valoris sexaginta, vendiderit viginti, secùs

14

autem

autem in transactione, in qua nunquam læsio dicetur probata, quamuis alter ex transigentibus remittat vltra duplum rei, de qua in Iudicio contendebatur,& in qua supponeretur iustam fouere causam, & iuxtà Iuris sanctiones obtinere debuisset: Ea enim solummodo consideratur in transactione læsio enormissima, quæ refertur ad statum litis, & eiusdem dubium euentum,vt exempli gratiâ non recedendo à casu nostro ; si D. Angela, quæ per transactionem à lite recedendo quadrantem retinuit hæreditatis , probasset, reperisse homines,qui communi, & iusto pretio sibi dedissent æstimationem trium partium eiusdem hęreditatis, si cedere, aut vendere voluisset ante sententiã propriâ Iura in Iudicium deducta, vti benè
15 declarat idem Bart. antesignanus opinionis contrariæ in eadem *l.si quis cum aliter nu.5. vers.Sed est differentia in modo ęstimãdi, &c.* concludendo, quod licèt respectu veritatis, & iustitię suorum Iurium appareat deceptus transigens vltrà dimidiam iusti pretij, non tamen ideò dicetur lęsio enormissima ad effectum rescindendi transactionem,& repetit in *d l.Lucius §.fin.n.3* & apertius confirmat *in d.l.2.n.7. C.de rescind.vendit.*& sequitur Angel. *in d.l.2.sub n.5. vers. An autem habeat locum,&c.* asserendo,quod non appelletur læsiua transactio, si fuerit deceptio solũ in remissione rei,de qua contendebatur;vndè monet Actorem articulare, quod dubius litis euentus potuisset cõmuniter vendi sexaginta, trãsactio vero facta fuit pro viginti, tantùm, quiâ, vt ait, nihil agit , si referat se simpliciter ad verè debitum, vt si erant debita sexaginta, at data fuerint tantùm vigĩti candem praxim quoque docet articulandi *in cons.354.sub n.5.vers.In considerando autem,& in d.l.Lucius nu.2.* sequitur Aret.*in d.l.si quis cum aliter sub nu.5.* Io.de Imol.*in d.l.Lucius §.fin.in fine*, & omninò videndus Cagnol.*in d.l.2.nu.78.vers.In primis*, qui docere intendens modum faciendæ æstimationis huius dubij litis euentus exemplificat in eo. qui vindicare volens domum valoris scutorum quingentorum post motam litem deuènit ad trãsactionem,& pro summa scutorum centum recessit à lite, & renunciauit omnibus Iuribus , quo casu dicit, negàri non posse, quod attento vero , & communi prędicto valore domus,transigens lęsus fuerit vltrà dimidiam, concludit nihilominus, quod non poterit rescindere transactionem, *quia*, inquit, *post quam res,& domus erat litigiosa necessario non sequitur, quod fuerit læsus vltra dimidiam, dum ita potuisset in lite succumbere,sicut obtinere*. Et ideò ad effectũ consequendæ rescissionis probare teneatur, quod Ius illud super domo prædicta cõmuni æstimatione ab habente notitiam litis, & Iurium suorum emptum esset vltrà ducentũ aureos,& latissimè Pinell.*in part.pr.l.2.cap.4.n.12.in vers.Dupliciter,&c.*vbi quod cõsiderata læsione circa valorem rei tantùm , cessat disputatio inter DD. vnànimiter decernentes, non dari tunc remedium *l.2.*, nec rescissionem transactionis vltrà duplum rei, de quà contenditur, etiamsi idem læsus probàre posset suam causam iustam fuisse,& melius *num.16.*, vbi docet Aduocatos articulandi modum in puncto , terminisque nostris Alex. *cons.222.sub num.11.* vbi agebatur de rescindenda transactione facta super diuisione hæreditàtis ab eo, cui quarta pars tantùm obtigerat in transactione,& vniuersam habere intendebat *lib.2.* Crauett. in ijsdem terminis *in cons.151.nu.27.* Mantic. *de tacit.lib.26.tit.9.n.41.*Natta *cons.144.n.10. lib.1.* Alba *cons.310.nu.8.* Francisc. à Ponte *cons.79.n.35.36.vol.1.* magistraliter Antonius Consta *in cons.29.nu.15.16.* vbi de cõmuni Doctorum schola concludit, non posse dici læsum, si res secundùm verum valorem valeat mille,& super ea transigatur pro ducentum, licet sic transigens dicatur enormissimè læsus, tamen cum res esset effecta litigiosa, non potest dici læsus , ex quo sic poterat obtinere, sicut succumbere, & addit non probata læsione considerato litis euentu, Actorem deficere in salutari suo,cum de nullâ constet lęsione, & sic etiãm de verâ, & magis communi testatur videndus Florez. de Mena *in addit. ad dec.10.* Gammæ *per tot.* Gutier, *lib.pr.practicar.q.141.n.2.*Minsing. *cent.6. obseruat.91*, Gayll.*d.obseru.70.*Ricc. *par.4.collect.1447.* Petra *de fideicomm. q.8. n.80.* & hanc opinionem amplectitur , pluribusq; defensoribus muniuit Fontanell. *de pact.nuptial.clausf.4.glos.9.par.5.num.202.* & alios innumeros pro hac parte congerit Adden.ad Molin. *de primog. lib.4.cap.9. num.34. vers.Circa prædicta vera , & recepta.* Rot. Roman. *in decis.461.num.7.par. pr.in recent. & decis. 715. num. 3. par. 2. recent.*, & latè coram Caualer. *decis. 407. num.3.& 8. & decis. 448. num.2. & 3.* & benè iterum *in decis. 644.* vbi casus noster affertur in lite mota super diuisione cuiusdam hęreditatis assignatę pro duabus tertijs partibus vni,& pro alia tertia parte alteri, vndè habens tertiam partem côquestus

stus de transactione fuit reiectus, & transactio confirmata, licet aliquo modo de suo Iure ad totam hæreditatem doceret, quia nõ erat probata læsio intuitu dubij litis euētus.

Cuius tamen dubij litis euentus æstimationem non modo difficilem, sed ferè im-
16 possibilem dixit in praxi Imol. *in d. l. Lucius §. fin.* cum pluribus alijs enumeratis in proposito apud Hodiernam *controu. forens.* 37. *ex nu.* 32. *vsq. ad nu.* 35. & latè demonstrat Merendà *dicta controuers.* 21. *num.* 30. 31. *&* 32. & alij superius allegati, quæ difficultâs pluribus occasionem dedit affirmandi nõ esse practicabilem opinionem Bartoli, & sic verius contrariæ opinioni inhærēdum, quia, vt aiunt, vnquam, vel rarò inuenitur, qui velit emere lites, vt post multos à se relatos animaduertit Pinell. loco citato *n.* 16. *&* 17. vel quia cum exitus pendeat ex Iudicis opinione, quæ vt plurimum incerta, & varia, vnde tot capita, tot sententiæ fertur adagio vulgato, fieri non posse videtur, vt res adeo incerta aliquam certam æstimationē inueniat. *l. vbi autem* 75. *ff. de verb. oblig.* siuè melius
17 dixero, cum Iudicum sententias referant plurimi inter casus fortuitos *l. seruus* 13. *ff. de statu homin. Leos* 6. *§. super his*, *C. de appellat.* latè Sebast. Medic. *de casib. fortuit. q.* 12. Hodierna *contr.* 37. *n.* 14. In ijs autē, quæ fortuitis casibus subijciuntur, non posse læ-
18 sionem considerari habetur ex textu *in l. & si sine §. quæsitum ff. de minor*, & tradit Bald. *in l. si iactū col.* 2. *vers. Huic accedit ff. de action. empt.* Gabr. *cons.* 168. *n.* 25. *lib. pr.* & in puncto impossibilitatis æstimationis prædictæ dixit Salyc. *in l. societatem §. arbitrorum nu.* 24. *ff. pro socio*, vbi inquit, *ego nescio ista ad practicam deducere.* Cuman. *in d. l. si quis cū aliter* [illegible] Rol. *cons.* 28. *n.* 27. *vol.* 4. Rot. Rō. coram Seraphin. *dec.* 638. *in fin.* vbi propter eius difficillimam probationem mandauit causam concordari, *& in dec.* 715. *nu.* 3. *part.* 2. *recent.* vbi alios, & propterea somniasse Bartolum in hoc ait Anton. Faber. *de error. pragm. decad.* 8. *error.* 10. *nu.* 5. 6. vbi aliàs huius impossibilitatis refert rationes. & asserit Valasc. *consult.* 18. *sub n.* 8. nihil esse, quod etiam Iurisperiti, & homines sanæ mentis possint æstimare. Et omnis disputatio cessat in casu præsenti, vbi nulla non modo facta, nec tentata quidem fuit probatio assertæ læsionis, prout esse omninò necessarium concludunt inter supra deductos clarius Rota Rom. *d. decis.* 715. *n.* 3. *par.* 2. *rec.* & coram Caualer. *decis.* 643. *n.* 3. 4. & Fontanell. *de pact. nuptial. clausul.* 4. *gloss.* 9. *p.* 5. *n.* 205. increpans Gamma *decis. Lusit.* 10. vbi dixerat adhibēdos esse viros peritos, & qui æstimationem faciant; & pulchrè longè post hæc scripta luci traditus Hodierna *in controu. forens.* 37. *n.* 8. *vsque ad n.* 25. *vbi n.* 10. *in fin.* ex Menoch. *cons.* 1165. *nu.* 21. & alijs ampliat, dictum dubium litis euentum considerari non modo quando lis est cœpta, sed etiam quando lis non est inchoata, sed timor est, ne deducatur in Iudicium.

Neq; ad retundendam vim obiectæ trāsactionis aliquid valent duo, quę ex aduerso opponuntur.

Primum, quod non fuerit de re dubia,
20 & incerta transactum, vti præcœteris requiritur ad validitatem transactionis ex textu *in l. sub prætextu* 19. & ibi DD. *C. de transact.* & ad tradita per Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 26. *tit. pr. sub n.* 17. 20. *&* 22. Cāccer. *var. resolut. lib. pr. cap.* 13. *n.* 38. Andreol. *controu.* 134. *sub n.* 115. *vers. Quadragesimo primo.* Rota Rom. *dec.* 181. *n.* 18. *& dec.* 410. *n.* 2. *par.* 5. *& decis.* 34. *n.* 5. *p.* 7. *recent.* sed clara omninò, & liquida.

Alterum verò, quod nihil fuerit per Aduersarium receptum, provt sub pœna nullitatis ipsiusmet transactionis omninò iubent
21 Imperatores in *l. transactio* 39. *C. de transact.* Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit. pr. nu.* 11. *&* 23. *& tit.* 9. *nu.* 19. *&* 20. Gallerat. *de renūc. lib.* 2. *cap.* 4. *sub nu.* 3. Rot. Rom. *dec.* 211. *nu.* 14. *& dec.* 447. *nu.* 3. *p.* 2. *& decis.* 271. *nu.* 21. *par.* 6. *recent.*

Quò ad primum omnis dubitatio tollitur ex facto, in quo neptes ex filia vnà cū matertera admitti ad successionē Auię maternę, & Auunculi, & sic in tres partes diuidēdas esse præfatas hęreditates iustè petebant; Angela verò è contra neptibus exclusis sola succedere contendebat. Tot autem adsunt scriptis mandata, typisque impressa doctissimorū virorum responsa, & subsequutā obseruantiā, seruatāq. consuetudine cōfirmata, quibus indubia videtur vocatio neptum vna cum matertera ad successionem, de quà nunc agitur, vt pro neptibus potius, quàm pro matertera statuti dispositio clara, & liquida esse videatur, & sic absurdum veriùs, quam probabile sit dicere transactum fuisse super casu indubitato, & materteræ fauore à statuto deciso. Ius enim tunc clarum dici potest, cum omnium librorum aperitione, & vniuersali DD. consensu nullo penitus reluctante, semper vnum, & idem vbiq. re-
22 peritur. Bald. *in l. cum proponas sub n.* 2. *C. de reb. credit.* & est in specie textus in *l. eleganter*

ter 23. §. *si post rem*, ibi, cum de sententia indubitata, quæ nullo remedio attentari potest, transigitur, *ff. de condict. indeb.* Becc. *cōs.* 109. *n.9. & seq.* Cum enim adsunt ex vtraq. parte legum, aut Doctorum Iudicia, huiusmodi opinionum diuersitas sufficientem inducit dubietatem ad validitatem transactio-
23 nis, vt in puncto tradit Bald. *in d. l. cum proponas 6. C. de reb. credit.*, quià, vt ait, in neutra parte est Ius apertum, benè videndus Curt. Iun. *cons.* 150. *nu.* 14. 15. & latè prosequitur Peregrin. *de fideicom. art.* 52. *nu.* 88. vbi, multis relatis casibus dubiæ successionis, concludit his, & similibus causis, vbi lis dubia foret, & incerta ob rationum, & opinionum conflictum valere transactionem inter litigantes peractam de successione certis determinatisq. portionibus repartienda, & iterùm *nu.* 102. & sequendo Peregr. Cōsta *de facti scientia, & ignor. inspect.* 81. *n.* 7. benè Surd. *cons.* 556. *n.* 4. plures alios cumulat Cyriac. *contron.* 3. *nu.* 18. & ita consuluit Marcabrun. ab Anguill. *cons.* 19. vbi differebatur, an Auia materna excluderetur à successione neptis per sororem stante Statuto Forliuij, vel vti foret casus omissus à Statuto, admitti debuisset vnà cum sorore, iuxta iuris communis regulas, & *nu.* 92. ait propter articuli perplexitatem desiderandum esse, trāsactionem fieri, quia, vti subiungit *nu.* 94. congruum est, vt dum pares in Iure dicuntur, propter legum, & DD. sententias, quas vtraq. pars pro sua intentione enumerat, ità quoque in consequutione rei pares esse debeant, vt in proposito etiam scripsit Soccin. Sen. *cons.* 150. *sub n.* 41. *lib. pr.* Imò ad istum effectum substinendę transactionis satis futuram modicam dubitandi occasionem, & litem, ac prætensionem non in totum iuri-
24 dicam tradit *ex l.* 2. & ibi Bart., Bald., Ias. *C. de transact.* Castr. *in l. si de certa sub nu. pr. C. de transact.* Crauett. *cons.* 152. *nu.* 9. *& seqq.* Menoch. *cons.* 155. *nu.* 9. Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit. pr. n.* 17. Becc. *cons.* 109. *nu.* 10. *&* 11. Add. ad Gregor. *dec.* 147. *n.* 7. & aliis cumulatis firmat Rot. Rom. *dec.* 263. *n.* 2. *p.* 3. *rec.* solamq. vnius Doctoris eximij authoritatē sufficere adhærens authoritati Rotæ Roma-
25 nę. Beltramin. ad Ludouis. *sub n.* 9. Imo quod etiam super re clara transigi validè possit eo ipso, quod in litem deducta est, cum nemo
26 sit certus de litis euentu, tradit plurium authoritate Gratian. *cap.* 861. *n.* 8. 9. 10. Neq; his aduersatur Manent. in contrarium alle-
27 gatus, qui licet *in cons.* 137. *n.* 43. dicat, quod vbi adest communis opinio Doctorum, lis non potest esse dubia, nec incerta, *nu. tamen* 44. declarat, intelligere de illa cōmuni opinione communiter à DD. indistinctè approbata, quod si aliquos habeat contradicētes assentitur, fieri rem dubiam, & incertam, & ideò tunc admittit, licitum esse transigere, & idem tradit *in cons.* 141. *n.* 55. 56. 57. 58.

Alterum pariter obiectum ex facto remouetur, cum ex ipsà transactione percipiatur, ipsam Angelam partem suam consequutam fuisse in omnibus mobilibus hæreditarijs, vt enixè præoptauerat, & in pactum expressè deduxerat, antequam transactioni annuerit, iuxta depositionem testium, & eodemmet pretio, quo fuerant in confectione Inuentarij æstimata, quod pretium longè minus fuerat vero, & iusto valore, vti testes pariter comprobant. Duo igitur lucra, & commoda maiora, quàm aliæ transigentes adepta fuit Angela ex huiusmodi mobilium in suam portionem assignatione. Vnum, quod superlucrata fuit totum illud, quod æstimationem factam in Inuentario excedebat commune, & verum pretium mobilium, quod non modicum fuit, vt ijdem testes cōfirmant, sed quando etiam exiguum fuisset ad substinendam transactionem, sufficiens
28 esset, vt expressè docet Bart. *in l. Lucius* 46. §. *fin. ff. de administr. & peric. Tutor.* etiāsi fiat super graui, & magna lite. Bero. *cons.* 176. *n.* 18. *lib. pr.* quem sequitur Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit. pr. n.* 24. Alterum verò, quia sua natura portio recepta in bonis mobilibus censetur vtilior, & commodi maioris, quā portiones in bonis stabilibus reis conuentis assignatæ, quia (vt aiunt DD.) faciliùs ex mobilibus, quàm ex immobilibus pecunia cōficitur; Vnde fit, quod debitor obligatus in pecunia soluere, si ea careat, non admittitur ad satisfactionem debiti in bonis immobilibus, nisi priùs mobilibus quoq. expertem esse constiterit, quia, inquiunt, Creditor citiùs, & expeditius ex mobilibus, quàm ex immobilibus pecuniam suam consequi po-
29 terit. Gloss. *in* §. *quod autem, in verbo mobilis. Auth. de fideiuss.* Gozad. *cons.* 32. *nu.* 8. Roman. *cons.* 163. *nu.* 3. Cæphal. *cons.* 195. *n.* 3. & benè tradit Alberic. *in l. A Diuo Pio* §. *in venditione ff. de re iudic.* & eo relato Franch. *decis.* 441. *n.* 2. Carocc. *de oblat. par.* 2. *n.* 7. *in fin.* & benè Pirr Maur. *de fideiussor. sect.* 3. *cap.* 7. *n.* 16. Et quamuis Angela ea mobilia non vendiderit, & ita videatur non fuisse consequutam vtilitatem, quam potuisset, nihil interest; sufficit enim qualitatem, & naturam rei in pactum deductæ hoc habuisse

 superio-

superioritatis portioni alijs trãsigentibus assignatæ, licet postea sua culpa, vel facto, vel
30 alia causa defecerit, vt est textus expressus *in l. cum super 9. C. de transact.* & ibi DD. qui in fortioribus terminis addunt, etiamsi nihil de præsenti fuerit datum, sed tantummodo stipulatum sub conditione possibili, quæ tamen postea defecerit, sufficientem esse spem illam tempore transactionis subsistentem, licet postea defectu conditionis euanuerit,
31 & præcœteris Ang., Salyc., Curt. Iun. *nu. 1.* qui magis clarè hoc idem firmando ait, non requiri quid certum dari, vel actualiter retineri, sed quod satis sit potentia sola habendi, &c. pariter ibi Bart., Castr., & cœteri omnes, vndè concludit Bald. *in l. 3. n. 9. C. de repud. hæredit.* quod si transactionis nomine promissa fuerint decem sub conditione, si Nauis ex Asia venerit, si conditionis defectu, promissio quoque deficiat; non ideo tamen, quià nihil datum dici possit, corruit transactio, nec reuiuiscit Actio primæua, à qua trãsigendo recessum fuit, sequitur Bero. *d. cons. 176. nu. 2.* & latius Mantic. *de tacit. lib. 26. tit. pr. nu. 25.* quamquam re vera cum præfatâ transactione mediante impositus sit finis liti per duos integros annos prosequutæ, & cum grauiori dispendio per maius etiam temporis spatium duraturæ, plurimum emolumẽti dici potest ex eâ D. Angelam percepisse, sa-
32 tis enim lucràri dicitur, qui se à litium eximit vexatione. Gloss. *in c. penult. de empt. & vendit.* & vtilis appellatur transactio eo ip-
33 so, quod à lite receditur, *l. pr. vbi notant omnes C. de pact.* latè Surd. *cons. 451. nu. 17. & 27.* Rota coram Caualer. *decis. 407 n. 5.*

Egò verò vlterius dicerem, quod transactio est contractus innominatus, licet enim nomen secum ferre videatur, istud tamen est nomen generis, non autem speciei, cum siuè pacto, siuè renunciatione à lite recedas vtroque casu transactum dici potest, iuxta id,
34 quod ratiocinatur Bart. *in l. finè apud Acta n. 28. nu. 21. 22. C. de transact.* exemplum tradens in permutatione, quæ licèt proprium nomen sortiatur, cum tamen emptio quoq. appellàri possit permutatio, quià res cum pecunia permutatur, & ità pariter locatio, in quà operæ permutantur cum pecunia; Generis autem de nominatio non reddit contractum nominatum, vbi per aliàs rationes firmat *nu. 23.* quod est contractus innominatus, & quod transactio sit duplex, alia spe-
35 cialis, & propria, alia verò generalis, & impropria, tradit in proposito Roman. *consil. 517. n. 21. 22.* & docet idem Bart. *in l. Iuris-gentium 7. nu. pr. ff. de pact.* ibi, eadem ratione transactio dicitur contractus innominatus, quia illud nomen congruit cuilibet liberationi, & cuilibet actui, per quem à lite receditur, *& in l. 2. nu. pr.* ibi, sed transactio est nomen generis *ff. de iure iur.* Ias. *in l. 2. nu. pr. ff. de iur. iur.* inquit, Transactio potest capi vt genus, nam dicitur transactio quasi trãsitus, idest recessus ab Actione, & sic à lite, secundo modo potest capi transactio in specie, prout est conuentio nõ gratuita, quæ fit super re dubia, & lite incerta, aliquo dato, vel retento, &c. & ait Castr. *in d. l. 2. n. 1. ff. d. tit. de iur. iur.* Transactio potest sumi, vt genus, & sic comprehendit omnem Actum, per quem à lite receditur, & potest sumi vt species, vt illa, quæ fit de re dubia, & lite incerta aliquo dato, vel retento, & in indiuiduo quod transactio dicatur, etiamsi nihil detur, aut remittatur, & sic pacto gratuito, probat vltrà Bart. mox citatum *in d. l. fine apud Acta.* Ias. *in d. l. 2. num. pr. in fine.* Qui contractus transactionis innominatus generalis formam, & essentiam suam perfectam habet, quoties ex parte Actoris aliquid deducitur fauore rei, & è conuerso reus aliquid relaxet, vt exempli gratia. Actor petebat sibi dari fundum, deuentum est ad trãsactionem, vt Actor Romam iret pro Reo, & & Reus sibi fundum daret, & sic dicitur contractus innominatus, facio vt des, quo casu sufficit, quod illud pactum ex parte Actoris quodcumq. sit, impleatur, vt contractus sit perfectus, & sic fecerit, quòd promisit, vt firma sit datio à Reo facta, ita præter supra relatos clarè mihi docere videtur Bart. *in l. ex actione 4. n. 8. & d. l. fine apud Acta nu. 23. C. de transact.* Quamobrem cum D. Angela promiserit in transactione præfata assignare duas tertias partes hæreditatum, de quibus lis agitabatur, dictis neptibus ea conditione, & pacto adiecto, vt ipsi pro sua tertia portione sibi mobilia dimitterent, & quod magis est pro eodemmet pretio, quo fuerant iam æstimata, & vtræq. contrahentes suam obligationem impleuerint, non videtur modo qua ratione admicti debeat huiusmodi trãsactionis petita rescissio, quod benè quoque, & proprius loquendo aduertit Roman. *d. l. transactio 38. C. de transact.*

Neque pariter infringere poterit robur transactionis allegatus error, quo deceptam consensum præbuisse eidem transactioni in præsens obijcit Angela, & sic rescindendam
36 ex eo, quod errantis nullus est consensus, *l. nihil consensui §. non videntur de reg. iur.*

l. si

l. si per errorem de iurisdict. omn. Iud. siuè error cadat super confessione ad text. *in l. ge-*
37 *neraliter C. de non numer. pecun.* Bald. *in l. si obligatum C. de solut.* Bart. *in l. cum falsa n.* 8. vbi alij scribentes *C. de iur. & fact. ignor.* siuè error cadat super diuisione, ad plenè tradita
38 per Felic. *de societ. cap.* 40. *n.* 3. *&* 7. & in terminis Manent. *in cons.* 141. *n.* 27. 28. 29. *& cons.* 142. *n.* 62. Rota Rom. *in Lucana diuisionis* 600. *tom.* 2. *par.* 5. *recent.* & eo maximè cum agatur de actu facto à muliere, cui iuris ignorantia regulariter non obest. *l. iuris ignorantia, cum ll. seq. ff. de iur. & fact.*
39 *ignor.* Roman. *cons.* 517. *sub n.* 23. *vers. Cum igitur.* Mãtic. *de tacit. & amb. lib.* 26. *tit.* 2. *n.* 15.

In primis enim allegatus error probãdus
40 erat ab Angela, & quidem perspicuis, & claris probationibus *l. error C. de iur. & fact. ignor.* vbi gloss. & Salyc. *n.* 8. Castrens. *nu.* 2. Mascard. *de probat. conclus.* 378. *nu. pr.* Alex. *cons.* 80. *n.* 14. *lib.* 2. Fachin. *cons.* 37. *n.* 30. *in primo.* Ruin. *cons.* 128. *n.* 14. 15. *lib.* 2. Honded. *cons.* 66. *n.* 67. *in primo.* Barz. *decis.* 2. *nu.* 25. Rota Rom. *decis.* 157. *per tot. par. pr. diuers.* Gratian. *cap.* 890. *n.* 26. eadem Rota *dec.* 273. *nu.* 2. 3. *par.* 4. *to.* 2. *recent.*

Quæ probatio deest. Aut enim in facto, vel Iure errasse præsumit Angela, & in vtroque casu manifestè excluditur error. In facto, quia Angela reas conuentas ad successionem vnà secum admisit tanquã filias suarum sororum, & in hoc nullus error inuestigari potest, quia nec modo negat Angela assertum coniunctionis gradum, & sic facti errorem in puncto excludit. Ruin. *d. cõs.* 128. *sub nu.* 6. *in fine lib.* 2. & per consequens etiã conqueri non potest, quod cum eis ad transactionem deuenerit sub erronea facti cognitione, & causa non verâ, quæ fortè aditũ aperiret rescissioni transactionis; & quo casu procedit allegata in contrarium doctrina Manentij, qui consuluit in casu, quo fuerat admissus per transactionem filius ad portionem maternæ hæreditatis tanquam naturalis, cum verè esset spurius, & proinde hoc postea comperto, promouet rescissionem transactionis ex causa non verâ in facto deducta, imò vti ipse addit cum filius certo sciret, se non esse naturalem, vti supposuit, dolosè transactionem extorsit, & intẽtioni Manentij fauet textus *in l. sub prætextu* 19. *C. de transact.* vbi decernitur non rescindi transactionem sub prætextu erroris, qui manifestè pateat ex publicis Instrumentis nouiter post transactionem repertis, nisi alter ex transigentibus sciuerit, huiusmodi adesse Instrumenta, quæ tamen suo dolo, & versutia apparere non potuerint.

In iure verò quatenus errorem fuisse doceretur, quod non admittitur, vt mox subiũgam, nihilominus ex hoc capite restitutionẽ aduersus transactionem minimè consequeretur, quià solùm vbi in facto erratum sit cõ-
41 petit restitutio, secus autem si in iure. Angel. *in l. fin. nu.* 6. *vers. Ratione electionis C. de Codicillis,* & ibi Salyc, Bald. *n.* 3. Alex. *nu.* 5. Ias. *n.* 1. Roman. *cons.* 125. *nu.* 2. Soccin. Iun. *cons.* 84. *nu.* 4. *lib.* 2. Error enim iuris non prodest in lucro captando Bald. *d. l. fin. n.* 26. Angel. *n.* 6. Bart. *in l. Clodius nu. pr. ff. de acquir. hæred.* Ruin. *d. cons.* 128. *n.* 7. Surd. *cons.* 349. *nu.* 53., præcipuè quia facilè potuit instrui ab Aduocatis quos habebat patrocinantes iura sua in Iudicium deducta; quo
42 casu neq. fas esse iuris errorem allegare tradit latè Dilect. *de arte testãd. tit.* 11. *cautel.* 17. Surd. *cons.* 374. *n.* 19. *&* 20. Gratian. *cap.* 930. *nu.* 33. Barz. *dec.* 2. *nu.* 17. *&* 24. *&* 26. Neq. transegit Angela decepta, quia crediderit vna cum neptibus ad successionem vocari, neq. credulitas huiusmodi fuit causa finalis ab eâ conuentæ transactionis, sed potiùs oppositum intentum habere declarauit ibi, *detta Signora Angela si sia contentata, e si contẽti di recedere dalla sua pretentione.* & sic videtur inductam fuisse ad transigendum, non quià supposuerit ità per Statutum determinari, sed potius amoris, & coniunctionis erga Neptes stimulo ab incæpta lite desistere voluisse, & ità nihil faciunt allati in contrarium Doctores, qui loquuntur quando cum suppositis non veris in iure transactum fuit, vt latè videri potest apud Manent. *cons.* 140.
43 *n.* 25. 26. 27. *& cons.* 141. *nu.* 27. 28. 54. 55. *& clarius cons.* 149. *nu.* 5. 6. *&* 21. & ita respon-
44 detur adductæ *decis.* 600. *p.* 2. *par.* 5. *recent.* Quia ibi non modo erratum fuerat in iure claro, verùm etiam hìc error fuerat causa finalis diuisionis, de cuius rescissione ibi agebatur; Crediderunt enim diuisionem in stirpes esse de Iure faciendam, vti narratur in principio decisionis, *Credentes, quod de iure diuisio fieri deberet in stirpes, non autem in capita.* Vnde non mirum si detecta clarissimè erronea causa finali diuisionis, diuisio quoq; rescissa fuerit, secùs autem, vt dixi, in casu nostro, quia Angela quasi vt ergà Neptes se beneuolam redderet *si contenti recedere,* quasi sciret, quod sibi Ius cõpeteret succedendi in totum, sed ei cedere velle protestaretur, quo casu sub prætextu erroris nõ
45 dari transactionis rescissionem tradidere A-

lex. *cons.42. n.7.* Dec. *cons.265. sub n.9. ibi.*
Sed in casu isto,&c. & cons.351. nu.4. 5. &
melius in indiuiduo Marcabrun. ab Anguill.
cons.2. nu.38. vers. Nec obstat quod praetextu
erroris,&c. & nu.12.13.40.41. & per tot.

Verùm nec errauit in Iure, nec beneuolentia mota portiones debitas hæreditatis Neptibus suis restituit Angela, sed quia potiùs ab Aduocatis, Legumq; & Iuris præsertim nostri municipalis benè peritis monita fuit sic per statutum determinari, uti sic
46 certioratam esse præsumi trad. Rota Roman. apud Caputaquens. *dec.110. n.2. p.3. & dec. 77. n.2. post pr. vol.* Farinacc. relatæ per Medic. *decis. Senens.58. n.51.* Cyriac. *contr.519. n.33.* & cum negocium fuit in Iudicium deductum, & pluries super eo tractatum, quod præsumatur scientia eiusdem negocij cum
47 omnibus suis qualitàtibus plenè Cyriac. *contron.533. n.31.32.* & benè Paris. *cons.96. nu. 71. lib. pr.*, ait, quod ignorantiâ non cadit in transactione factâ super ijs, de quibus erat quæstio, & eàdem Rot. apud Seraphin. *decis. 1459. n.9.10.11.12.14.* & in transactione factâ à muliere cum consensu propinqui, quod non possit eadem mulier iuris ignorantiam allegàre, quiâ præsumatur à propinquo de
46 Statuti dispositione informata. Rot. *dec.321. n.8.9.10.11. to.2. p.4. & dec.119. nu.18. p.7. rec.* vti probant in hoc articulo ab alijs DD. Coaduocatis modo adductæ rationes, & exẽpla corã DD. Arbitris, ex quibus dum adeò solidis fundamentis ostenditur ęqualem hoc casu neptibus cum matertera successionem competere, excluditur insimul omnis erroneæ diuisionis vel transactionis prætextus; vel saltem cùm ex vtràq. parte adsint DD. authòritates, & rerum iudicatarum exempla, hæc sanè DD. altercatio impedit erroris allegationem, qui in articulo Iuris dubio nun-
47 quam cadit, seu considerari potest. Olasch. *decis.91. nu.23.* Curt. Iun. *cons.150. nu.15.* Becc. *d. cons.109. n.9.10.11.12.* Peregrin. *de fideic. art.52. n.102.* vbi quod transactio super quæstione probabili, & argumentatiua bona fide facta, etiamsi in effectu nulla suberat causâ ex parte Actoris, vel rei substinetur, nàm talis causa subest, quod à lite disce-
50 ditur. Rota coram Ludouis. *dec.149. nu.7.* & coram Caualer. *dec.654. n.5.6.* vbi fuit decisum non constare de errore clarè, & euidenter, vt requiritur in transactione, quod post factam dictam transactionem Rotâ iudicasset per binas decisiones super illis bonis nullum extare fideicommissum.

Quod ipsum ab ipsamet Angelâ suorum Aduocatorũ ingenua attestatione fortè cognitum in ipso quoq; transactionis Instrumento sæpius profiteri, & declarare voluit, quæ declaratio, & interpræstatio maximè in sui præiudicium est attendenda, ac si lex ipsa claris, rotundisq; verbis disponeret, benè
51 videndus in proposito Ruin. *d. cons.128. lib. 2. sub nu.2.* & melius *nu.15.* vbi quòd licet aliàs huiusmodi interpretatio ad Iudicem magis, quàm ad priuatum pertineat, hoc etiã priuato ad sui exclusionem, & præiudicium, non autem in læsionem alterius conceditur, & in hoc differt à Iudice, qui habet etiam inter alios potestatem interpretandi legem, priuatus autem in detrimentum tantùm modo suum, suorumque hæredum ex doctrina
52 Baldi *in l. non idcirco C. de iur. & fact. ignor.* quemadmodum ait idem Ruin ibi *nu.4.*, ille, qui verè non erat hærès, interrogatus ab aliquo in Iudicio si sit hæres, & se hæredem cõfiteatur, huiusmodi confessio sibi præiudicat quòad Creditores illos tantùm, qui præsentes fuerant, non autem quò ad absentes, &
53 est tex. expressus *in l. fin ff. de Interrog. Act.* benè Socc. Sen. *cons.12. sub n.20. lib.3.* Paris. *cõs.11. sub n.38. vers. Praeterea, & n.29. lib.3.* opt. quidem videndus Decian. *respon.87. nu. 22. & seq. & cons.44. n.74.75. lib.3.* Menoch. *cons.341. n.23.* late Surd. *cons.224 n.7. & 8.* Viuius *dec.484. sub n.7. vers. Idcircò.* Quemadmodum potest vna ex partibus declarare, & interpretari in sui præiudicium sententias siue laudi dubiam dispositionem, & factæ ab
54 ipso declarationi stare omninò tenetur. late Crauett. *cons.202. nu.46.47.* quælibet enim dubia dispositio, siue hominis, siue legis, iu-
55 xtà interpretationem datam per partes inter ipsas seruari debet. Decian. *cons.31. n.151. 152. vol. pr. & cons.44. n.75. lib.3.* Borgnin. *dec.26. n.36. p.3.* & latissimè Marta *de success. legali p.4. q.6. art.4. per tot.* Mãtic. *de coniect. vlt. volunt. lib.3. tit. pr. num.27. & 28.* Barz. *d. decis.2 nu.26 & 27.*

Ex quibus, &c. Saluo tamen, &c.

Consultationem prædictam approbantes perIll. & Exc. DD. Ioannes Baptista Meconi, Octauius Arnolfini, & Andreas de Carolis Iudices Delegati ab Excellentiss. Senatu omisso Articulo successionis pronunciauerunt Instrumenta transactionum fuisse, & esse firma, & valida, & in omnibus eorum partibus obseruanda, & minime fuisse, & esse locum eorumdem Instrumentorum rescissioni, nec restitutioni in integrum petita per suprascriptam D. Angelam vti latius habetur in prothocollo Instrumentorũ Egr. Viri Ser Paulini de Casolis non modo in arte Tabellionatus peritissimi, sed bonis etiã literis imbuti, & eruditionibus ornati sub die 9. Mensis Maij anni 1652. fol. 2585. quæ sententia fuit per dd. DD. Iudices executioni mandata sub die 27. Mensis Maij eiusdẽ Anni 1652. in eodẽ protocollo fol. 2624.

LAVS DEO, & DEIPARÆ MARIÆ VIRG.

INDEX

RERVM, AC VERBORVM,

QVAE IN HOC PRIMO CONSVLTATIONVM, & RERVM IVDICATARVM VOLVMINE CONTINENTVR,

Prior Numerus Consilium, Secundus Numerum Marginalem, Tertius paginam indicat.

A

ABSENTI *donari potest*. 20. 33. 158. ¶ *Donatio facta absẽti reuocari potest ante acceptationem*. 20. 34. 158. *Limita si adsit Iuramentum*. 37. 38. *Contra* 39. *Declara* 40. ¶ *Etiã stante stipulatione Notarij prò absente*. 20. 41. 159. ¶ *Stipulatio Notarij pro absente non obligat absentem, nisi velit*. 20. 54. 160.

Absurdum *in Statutis est omni interpretatione vitandum* 4. 17. 29. ¶ 16. 11. 120.

Acceptatio, *vide approbatio*.

Accessorium *cessat cessante causa principali* 20. 64. 162. ¶ 57. 68. 460.

Acquiritur *ei cuius contemplatione datur, non cui datur*. 15. 33. 113. *Alteri per alterum Ius acquiri, & stipulari non potest*. 21. 39. 177. ¶ *Limita in donatione*. 40. 178. ¶ *Filius quicquid acquirit Patri acquirit*. 22. 15. 185. ¶ *Alienare non dicitur, qui non acquirit, cũ possit*. 24. 33. 208. ¶ *Donare non dicitur, qui acquirendi occasionem omittit*. 24. 36. 209.

Acta *publicat inter litigantes notoriũ inducunt*. 38. 25. 317. ¶ *Negatiua probatur ex Actorũ inspectione*. 39. 5. 324.

Actio *coditione pẽdẽte nõ dicitur quasita*. 20. 63. 162. ¶ *Actiones cedere vel mãdare diuersũ est*. 1. 15. 5. ¶ *Cõpetit actio solũ aduersus eos, cũ quibus initus fuit cõtractus*. 11. 1. 78. ¶ *Actio quaritur ei, cuius contẽplatione gestus est contractus licet in eò nõ nominato*. 11. 1. 78. ¶ *Actio quaritur ei, cuius contemplatione gestus est contractus, licet in eo nõ nominatus*. 11. 2. 78. ¶ 14. 79. ¶ *Institoria vtilis quando detur*. 11. 14. 80. ¶ *Ex empto actione vtili agitur contra Dominum ex venditione facta à Procuratore*. 11. 15. 80. ¶ *Actio, & passio esse nequeunt in eodem subiectò* 22. 17. 186. ¶ *Veniunt sub obligatione bonorum*. 24. 56. 211. ¶ *Etiam futura* 57. ¶ *Petendi legitimam est in bonis filij etiã viuente Patre*. 24. 58. 212. ¶ *Quanti minoris facilius datur, quã nominati cõtract⁹ resolutio*. 26. 63. 231 ¶ *Expilatæ Hæreditatis loco Actio furti est inuenta*. 27. 6. 240. ¶ *Expilatæ hæreditatis infamiam irrogat, vt actio furti*. 27. 7. 240. *Expilatæ hæreditatis actio aduersus vxorem non datur*. 27. 8. 9. 240. ¶ *Duplex ex quocumq. crimine datur, criminalis ad pœnam, ciuilis pro interesse*. 27. 10. 11. 241. ¶ *In factum famã non lædit*. 27. 12. 241. ¶ *Rerum Amotarum competit marito ciuilis tantum pro rebus amotis contra vxorem*. 27. 21. 242. ¶ *Declara* 22. 23. ¶ *Ex l. 2. C. de rescind. vendit. vt competat, probanda est læsio vltra dimidiam iusti valoris*. 30. 18. 263. ¶ *Obligatio solũ Actionem parit*. 32. 19. 274. ¶ *Ex contractu vnius vt detur contra alium Actio, est probanda versio in eius vtilitatem*. 34. 27. 287. ¶ *Quod iussu tenetur Pater ex debito filij*. 52. 3. 4. 5. 6. 7. 427. ¶ *De peculio tenetur Pater pro debito filij*. 52. 9. 16. 428. ¶ *Declara* 10. 11. 34. 35. 36. 37. ¶ *Pater actione de in rem verso tenetur pro debito filij*. 52. 33. 38. 430. ¶ *Personales inter plures hæredes diuiduntur pro rata*. 53. 1. 6. 431. *Limita* 7. 432. *Amplia etiamsi defunctus esset in solidum obligatus*. 2. ¶ *Personalis datur tantũ contra personam obligatam non contra tertium*. 53. 4. 432. ¶ *Mutui datur, cum constat meam pecuniam alteri fuisse datam*. 54. 1. 438. ¶ *Negociorum gestorum Actio datur pro negocio alterius vtiliter gesti*. 54. 9. 439. ¶ *Pro socio competit etiam hæredibus sociorum, & contra hæredes sociorum*. 54. 25. 441. ¶ *Negociorum gestorum contraria quando detur*. 54. 29. 32. 33. 441. ¶ *Negociorum gestorum datur pro negocijs gestis absentis, ignorãtis, nec mandantis*. 54. 30. 441. ¶ *Socius societatis incidentis agit actione communi diuidundo*. 54. 41. 443.

Actor *sua intentionis fundamentum probare debet*. 18. 14. 139. *sequi debet forum rei*. 35. 50. 301. ¶ *Reus dicitur Actor in sua exceptione*. 53. 21. 433. ¶ *Probare debet suam affirmatiuam*. 53. 23. 24. 433. ¶ *Prius suam intentionem probare tenetur, quam Reus suam exceptionem*. 53. 32. 434. ¶ *Ex non Iure Actoris reus obtinet*. 69. 3. 519.

Actus *acquiritur ei, cuius contemplatione geritur, etiamsi non nominato*. 11. 2. 78. ¶ *Ex Actu sequenti declaratur, quid antea gestum sit*. 11. 5. 78. ¶ *In dubio attenditur id, quod facit actum valere*. 17. 20. 133. ¶ *Factus*

ctus præsumitur ex causa magis vtili 20.58.161. ¶ Præsentia alicuius in initio actus no concludit præsentiã eius. de in fine Actus. 4.74.164. ¶ Præsentia alicuius actui non præsumitur nisi probetur. 20. 78. 79. 164. ¶ Talis existimatur, qualis a partibus denominatur. 22. 3. 185. ¶ Voluntas deducta ex actu non extenditur vltra quam infertur ex ipso Actu. 22.76. 195. ¶ Intelligitur rebus in eodem statu permanentibus. 25.30.227. ¶ Factus præsumitur tempore dilucidi internalli. 29. 33. 257. ¶ Prudens ab insano factus innalidatur. 29. 55. 259. ¶ Declara 56. ¶ Solemnitas à Statuto in Actu requisita dicitur de forma. 32.13.273. ¶ Præsumitur sine metu gestus. 35. 11. 293. ¶ Omnis Iudicis carentis Iurisdictione dicitur granar. 38. 4. 316. ¶ Paria sunt Actum non facere, aut nulliter. 39. 6. 325. ¶ Forma non seruata corruit Actus. 39. 49. 329. ¶ Talis præsumitur qualis in Instrumento continetur. 41. 8. 343. ¶ Correspectiui qui dicantur. 45. 34. 375. ¶ Potestas, & voluntas actus omnes regũt. 49. 3. 390. ¶ Diuersi dicuntur si in persona, re, summa aut alio diuersificent. 55. 9. 445. ¶ Qualitatum diuersitas diuersificat Actum. 55. 8. 10. 445. ¶ Actus postea gesti comprehenduntur in dispositione non consumpta in primis Actibus. 55. 24. 446. ¶ Mutatio personæ non tollit connexitatem Actus. 55. 25. 447. ¶ Diuersitas summæ non reddit actum diuersum. 55. 27. 447. ¶ Potentia sola non sufficit, vbi Actus requiritur. 63. 24. 501. ¶ 67. 32. 515.

Accidens sine subiecto stare non potest. 57. 69. 460.

Additio dicitur pars dispositionis. 21. 19. 174. ¶ In additione censentur repetita, quæ erant in dispositione. 21. 20. 175. ¶ Repetita censentur in additione, quæ dicuntur in eo, cui est additum. 55. 30. 447.

Aditio hæreditatis purè facta confundit Actiones, & credita hæredis. 36. 1. 303. ¶ Hæres potest sua credita deducere. 36. 2. 303. declara 441. ¶ Ius adeundi nõ censetur esse in bonis debitoris. 34. 68. 213. ¶ Adeũdo censetur hæres promisisse defuncto implementum suæ voluntatis. 48. 2. 386. ¶ Inducit quasi contractum hæredis cum creditoribus, & legatarijs. 48. 3. 386. ¶ Sine Inuentario hæredes adeundo tenetur de proprio non sufficientibus bonis hæreditarijs. 48. 5. 6. 387. ¶ Ex cursu temporis præsumitur, & valida. 48. 8. 387. ¶ Hæreditatis opulentæ præsumitur. 48. 9. 387. ¶ Hæreditatis Paternæ facilius in filio præsumitur. 48. 10. 387. ¶ Ex possessione bonorum hæreditatis probatur. 48. 12. 388. Etiamsi sit vnius rei tantum. 13. ¶ Etiamsi hæres sit minor. 14. Imo etiamsi Infans. 15. Non potest reuocari. 48. 16. 388. ¶ Acquiritur Ius creditoribus, & alijs. 48. 17. 388. ¶ Restitutio in integrum aduersus aditionem quibus casibus concedatur, vel denegetur. 48. 18. 388. 20. 21. ¶ Hæreditatis est cõcludenter probanda. 51. 3. 418. ¶ In dubio non præsumitur. 51. 4. 418. ¶ Præsertim si est damnosa. 5. Item si præiudicium possit inferre. 6. ¶ Hæreditatis ex quatuor capitibus deducitur. 51. 7. 418. ¶ Ex constitutione Procuratoris ad exigenda credita hæreditaria inducitur. 51. 8. 418. ¶ Per Procuratorem non potest hæreditas adiri declara. 51. 10. 418. ¶ Hæreditas adiri non potest per Procuratorem generalem, seu etiã specialem ad adeundas hæreditates. 51. 15. 419. Sed Indiuiduum ad adeundam hæreditatem talis requiritur. 16. 17. ¶ Hæreditatis non inducitur statim dato mandato ad adeundum, donec Procurator non adierit. 51. 17. 419. ¶ Hæreditatis minori maiori septennio delata fieri debet cum eius consensu. 51. 27. 28. 29. 30. 421. ¶ Hæreditatis probatur ex possessione bonorum. 51. 70. 425. Declara 71. 72. Limita nisi probetur delatam esse. 53. 16. 433.

Adimplementum etiam in modico consideratur. 12. 35. 91. ¶ In conditione negatiua implementum momentaneum non sufficit. 69. 9. 520.

Aduocatus Vniuersitatis potest contra singulos eiusdem Vniuersitatis Aduocare. 34. 11. 285. ¶ Postulare Aduocare significat. 62. 4. 5. 490. ¶ Minor annorum 25. Aduocare prohibetur. 62. 4. 5. 490. ¶ Munus Aduocationis diuitias parit, & nomini famam. 67. 29. 515.

Ædificiũ corruere necesse est fundamẽto sublato. 32. 8. 273.

Æquitas in Mercatorum Tribunali seruanda est. 11. 19. 82. ¶ 53. 49. 438. ¶ Contractus cum Principe initus æquitatem sapere debet, & bonæ fidei naturam. 26. 41. 238. ¶ Lex Æquitate nõ scriptã generaliter est intelligenda, vbi publicam vtilitatem concernit. 44. 15. 366. ¶ Societas æquis partibus censetur contracta, nisi aliud dicatur. 54. 17. 440.

Æqualis, & maior altero quod vnus sit diuersis respectibus non est absurdum. 50. 52. 410.

Æquiparatorum eadem esse debet ratio, & determinatio 18. 57. 145. ¶ 44. 18. 360. ¶ Dispositum in vno in altero quoque dispositum censetur. 18. 58. 145. ¶ Non arguitur, cum æquiparatio fieri non potest quoad omnia. 21. 8. 173. ¶ Æqualis fieri debet determinatio. 30. 30. 262.

Æquipollentibus quod fiat nihil refert. 51. 56. 524. ¶ 93. 36. 645.

Æstimatio inducit emptionem. 30. 17. 263. ¶ Ex fructuum quantitate regulatur. 30. 23. 263. ¶ Mulier decepta in æstimatione bonorum pro dote datorum etiam infra dimidiam iusti pretij potest repetere supplementũ. 30. 24. 264. ¶ Substantia probata, æstimatio conie-cturis probatur. 30. 37. 267.

Æs alienũ sub nomine hæreditatis cõprehenditur. 36. 13. 304

Ætatis dispensatio est de reseruatis Principi. 79. 2. 551. ¶ Incapacitas respectu ætatis non consideratur. 79. 3. 552. ¶ Restitutio datur Minori ob non petitam in tempore dispensationem ætatis. 79. 10. 553.

Agnati mulieri non sunt sui descendentes, sed Ascendentes, & transuersales. 14. 2. 105. ¶ Statutum excludens fœminas propter masculos hoc fecisse videtur no agnationis fauore, sed masculinitatis. 14. 3. 105. Contra de veriori. 14. 7. 8. 9. 107. ¶ Fauore agnationis fœminis propter masculos à Statuto exclusis, soror vterina admittitur vna cum fratre vterino in successione Matris, &c. 14. 10. 0. ¶ Fœmina propter masculos in Statuto à successione censetur exclusa fauore conseruandæ agnationis. 20. 95. 96. 166. ¶ Testator non curãdo agnationis conseruationẽ non censetur exclusisse fœminas. 20. 96. 165. ¶ Agnatio conseruatur tam per fratres vtrinq. quam ex latere tantum Patris, & consanguineos. 31. 9. 269. ¶ Onus deferendi arma Testatoris non semper censetur Iniunctum intuitu conseruandæ agnationis. 77. 8. 548. ¶ Monacus Iura sanguinis, & agnationis retinet. 80. 8. 554. ¶ Bastardi agnationem nec etiam dum viuunt conseruant. 80. 9. 554. ¶ Exclusio inhabilium ad nubendum à successione censetur facta ad conseruationem agnationis. 80. 10. 554. ¶ Effectum alicuius conditionis magis, quam agnationem, aut proximitatem censetur Testator respexisse in Fideicommisso inducendo. 91. 2. 3. 628. ¶ Aliud est respectus conseruationis bonorum in agnatione, Aliud

vero conseruatio splendoris familiæ. 91. 7. 628.

Alciat. *in l.post contractũ.* 15. 9. 38. *ff. de donationibus reprobatur a Carlenal.* 24. 29. 208.

Alex. *cons.* 4. *lib.* 4. *declaratur.* 97. 40. 686.

Alienatio *lucratiua non dicitur, quæ habet admixtum onus.* 7. 11. 49. ¶ *Alienata à Parentibus titulo lucratiuo computantur in calculanda legitima.* 7. 16. 49. ¶ *Quæ onerosa, quæ lucratiua dicatur.* 7. 38. 55. ¶ *Procurator alienans rem nomine Domini acquisitã tenetur ad omne interesse.* 11. 25. 84. ¶ *Statutum prohibens matri vllo modo adimere filio legitimam, censetur ei prohibere omnem alienationem tam in vltima voluntate, quam inter viuos.* 16. 7. 120. ¶ *Legitima filiorum non diminuitur ex alienationibus titulo lucratiuo à Parentibus factis.* 16. 9. 120. ¶ *Lucratiuæ alienationes non diminuunt legitimam.* 16. 19. 122. ¶ *Voluntariæ alienatione non diminuunt legitimam.* 16. 20. 122. ¶ *Onerosо titulo factæ à Parentibus non computantur in calculo legitimæ.* 16. 39. 124. *Oneroso titulo, quæ dicantur.* 16. 39. 124. ¶ 16. 57. 126. ¶ 58. 59. 127. ¶ *Portio à Statuto reseruata minuitur ob alienationes titulo oneroso inter viuos.* 16. 47. 125. ¶ *Pretium receptũ ex alienationibus factis à Parentibus, & cõsumptum non calculatur in legitima.* 16. 53. 126. ¶ *Eleemosyna dicitur quandoq. necessaria alienatio.* 16. 54. 55. ¶ 126. 63. 127. ¶ *Filius reuocat alienationes etiã onerosas factas in fraudem legitimæ.* 16. 85. 130. *Debitor in fraudem creditorum alienare non potest.* 24. 26. 207. ¶ *Non dicitur alienare, qui non acquirit cum possit.* 24. 33. 208. 35. 209. ¶ *Repudiatio non dicitur alienatio.* 24. 33. 37. 209. ¶ *Minori non tantum alienatio, sed etiam omissio lucri est vetita.* 24. 38. 209 ¶ *Debitor Ius ex contractu debitum alienare nequit in præiudicium creditorum.* 24. 43. 44. 209. ¶ *Rector Ecclesiæ potest Legatum, vel hæreditatem Ecclesiæ delatam sine solemnitate repudiare.* 24. 52. 210. ¶ *Feudi permissa fieri non potest sine consensu Domini.* 46. 17. 378. ¶ *Bonorum Ecclesiæ si præsumitur solemnis præsumitur etiam vtilis.* 51. 73. 425. ¶ *Prohibitio alienationis à priuationis pœna vestita inducit perpetuum fideicommissum.* 84. 3. 580.

Alimenta *Mater tenetur in subsidium præstare filijs.* 7. 4. 48. ¶ *Dotare qui tenetur, tenetur alere.* 7. 5. 48. ¶ *Argumentũ de alimentis ad dotem non semper procedit.* 7. 6. 48. ¶ *Iuris dispositione debita in propria domo alentis tantum præstanda sunt.* 43. 1. 361. ¶ *Debita hominis dispositione præstanda sunt extra propriam domum alentis.* 43. 2. 3. 4. 361. *Secus si aliter dispositũ fuerit.* 5. 362. ¶ *Declara si legittima sit causa extra domum alentis ea petendi.* 43. 6. 362. ¶ *Sæuitia est legittima causa petendi longè à domo grauati alimenta.* 43. 7. 362. ¶ *Honestatis ratione peti possunt extra domum grauati.* 43. 8. 9. 362. ¶ *Arbitrio Iudicis relinquitur, quæ sit legittima causa petendi alimenta extra domũ grauati.* 43. 10. 363.

Altograd. *cons. pr. vol. pr. declaratur.* 26. 91. 238. & *cons.* 7. *lib. pr. declaratur.* 7. 30. 31. 32. 52. 53. 34. 54. & 64. 23. & *seq. lib. pr. declaratur.* 81. 79. 567.

Animus *coniecturis probatur.* 60. 26. 484.

Animæ *fauore fieri debet interpretatio.* 36. 24. 305.

Annus *datur ad summum ad adimplendam voluntatem Testatoris.* 69. 34. 525. *Declara tamen quando currere incipiat ille annus.* 35. 36. 37.

Anulus *cum quo fuit vxor desponsata, fit proprius vxoris & cum lucratur.* 30. 35. 266. ¶ *Sponsalitia hodie contrahi solent anulo immisso per Parochum in digito Vxoris.* 30. 36. 266. ¶ *Destinatus pro Sponsalibus acquiritur Vxori, etiamsi aliqua causa non potuerit cum eò desponsari.* 30. 41. 267.

Ancharan. *cons.* 101. *reprobatur.* 24. 62. & *seq.* 212.

Andreol. *controu.* 175. *impugnatur.* 24. 81. 215.

Angel. *in l. si cum emptor ff. de pact. declaratur.* 1. 27. 7.

Antecedens *qui vult, consequens etiam eidem annexum voluisse censetur.* 17. 32. 135. ¶ *Maximè in his, quæ à disponentis voluntate dependent.* 17. 33. 135. ¶ *In actibus voluntarijs ad positionem consequentis sequitur positio antecedentis.* 51. 9. 418.

Appellatio *datur ab excedenti arbitrio Iudicis.* 12. 15. 88. ¶ *A citatione Iudicis carentis Iurisdictione datur.* 38. 6. 316. ¶ *Prohibita, non censetur prohibita ex defectu Iurisdictionis.* 38. 8. 316. ¶ *Datur ab interloquutoria, cuius grauamen non potest reparari in definitiua.* 38, 9. 19. 316. ¶ *Item si possit reparari, sed cum difficultate, seu non in totum.* 10. ¶ *Coactio litigandi coram Iudice non suo non potest per appellationem retractari* 38. 11. 316. ¶ *Non datur sine grauamine.* 38. 18. 316. ¶ *A citatione continente comminationem futuri grauaminis datur.* 38. 24. 317. ¶ *Datur ad maiorem.* 38. 31. 318. ¶ *A sententia continẽte tam iniustitiæ, quã nullitatis caput.* 38. 51. 320. ¶ *Incipi potest in persona Procuratoris specialiter ad causam constituti.* 40. 2. 332. ¶ *Etiamsi non habeat mandatum ad appellandum, sed ad causam tantum.* 3. ¶ *Reducit causam ad eum stat. m, in quo tempore litis reperiebatur.* 40. 5. 332. ¶ *Causa appellationis cum causa principali dicitur eadem.* 40. 7. 332. ¶ *Mandatum speciale requiritur ad appellandum ex defectu Iurisdictionis.* 61. 4. 486. ¶ *Ratificatio appellationis superuenire debet intra decem dies datos ad appellandum, vt sufficiat.* 61. 6. 486. ¶ *Censetur denegata, vbi est prohibita audientia & defensio.* 61. 7. 486.

Approbatio *negocij meo nomine gesti, me obligat, ac si mandassem.* 11. 16. 80. ¶ *Negocij, & actus lucratiui præsumitur.* 20. 50. 51. 161. *Secus in onerosis.* 51. 52. ¶ *Acceptatio donationis præsumitur ex sola donationis scientia.* 21. 33. 34. 176. ¶ *Donationis acceptatio ex quibus arguatur.* 21. 36. 177. ¶ *In donatione ex præsentia sola arguitur acceptatio.* 21. 43. 179. ¶ *Præsumitur vbi Actus est vtilis.* 22. 49. 190.

Arbitrator *potest pro bono Pacis vni ex litigantibus rem assignare, & alteri precium.* 3. 21. 241. *Contra* 22. ¶ *Non modò de Iure, sed etiam de facto potest sententiam proferre.* 3. 23. 25. ¶ *Et de bono, & æquò controuersias componere.* 3. 24. 25. ¶ *Et eo modo, quo solent partes transigere.* 3. 25. 25. *Lædere potest alterã partem ex causa rationabili.* 3. 26. 25. ¶ *Coram Arbitratoribus nullus Iuris ordo seruatur.* 56. 7. 449.

Arbitrio *Iudicis est remissa paupertatis, aut diuitiarum probatio.* 7. 20. 50. ¶ *Dotis congruitas est remissa.* 7. 22. 51. ¶ *Remittuntur quæ certa generali regula definiri nequeunt.* 7. 23. 51. ¶ *Arbitrium non debet pendere à mera voluntate, sed a ratione, & æquitate.* 7. 24. 51. ¶ *Iudicis arbitrium est æquitas quædam Iure natural. gent., & ciuil. innixa.* 7. 25. 51. ¶ *Tempus ad purgandam moram committitur.* 12. 14. 88. ¶ *Excedens se sit arbitrium Iudicis datur appellatio.* 12. 15. 88. ¶ *Moræ incursus Arbitrio Iudicis relinquitur.* 58. 58. 472.

Argumentum *de dote ad alimẽta non sẽper procedit.* 7. 6. 48 ¶ *A superfluitate parui æstimatur.* 16. 42. 125. 96. 23. 668. *Contra* 24. ¶ *Vt aliquid vel minimum operetur*

retur, sufficit, vt superfluitas euitetur. 16. 43. 125. ¶ Quod pro maiori expressione eorum, quæ tacitè insūt exprimitur, non dicitur superfluum. 16.44.125. ¶ De latdemio ad Gabellam datur. 18.26.140. ¶ De tacito ad tacitum non arguitur. 20.75.164. ¶ Ab æquiparatis non datur, cum no potest quoad omnia fieri æquiparatio. 21.8. 73. ¶ A ratione legis, quando est certa, argui potest tanquam à causa finali. 32.23.274. ¶ A ratione non scripta in lege arguere nō licet. 32.3?.275 ¶ In lege indistinctè, & generaliter loquente non licet à ratione arguere. 32.33.276. ¶ A ratione valet ad extendendum, non autem ad tollendam dispositionem. 32.34.276. ¶ A lege ad Testatorem datur. 58.9.479. ¶ A contrario sensu non admittitur in Statutis ad correctionem Iuris communis. 81.68.69. 566. Declara 70. ¶ A ratione non expressa non licet arguere. 81.13.572 ¶ De feudo ad emphytheusim, vel e contra datur. 88. 2.601. ¶ De successione fideicommissi ad successionē feudi datur. 88. 3. 60.. 89. 9. 615. ¶ A communiter accidentibus valet pro interpretanda voluntate Testatoris. 96. 89. 675. ¶ De primo Testamento reuocato ad vltimum argui potest. 97.39. 686. ¶ De feudo ad maioratum datur. 99. 4. 705. ¶ A subrogatiuus vi valet. 99. 37. 710.

Affis. decis. Perus. 50. declaratur. 26. 20. 226. ¶ Decis. Lucens. 31. explicatur 53. ex nu. 41. vsq. in finem. 435.

Augumentum feudo factum non remanet feudale. 50. 56. 421. ¶ Præstiti non nouat primum contractum. 55. 31. 32. 447.

Autoritas Doctoris in terminis à Iudice habenda est vti casus legis. 22. 90. 198.

Aui origīem filius an sequatur. Declara 60.3.481.

B

BAld. cons. 465. n. 3. 4. lib. 2. declaratur. 26. 15. 225. ¶ Eiusdem laudes. 59. 11. 480.

Bardellon. cons. 105. declaratur. 49. 44. 45. 396.

Bart. in l. si seruus communis, (37.) ff. de stipulat. seruor. declaratur ample 53. ex num. 43. vsque in finem. 436. ¶ Et in l. codicillis 91 ff. de leg. 2. declaratur. 62. 1. 489

Barz. decis. 83. declaratur. 16. 52. 126.

Becc. cons. 56. declaratur. 49. 41. 395.

Beneficio Iuris non potest quis alterius facto priuari. 12. 20. 89. ¶ Ecclesiasticum potest à Fundatore ea conditione fieri, vt minores etiam ætatis 14. Annorum possint obtinere. 79. 7. 552.

Bero. cons. 143. n. 21. lib. pr. declaratur. 26. 15. 225. ¶ & cons. 145. lib. 2. declaratur. 31. 6. 269. ¶ & cons. 72. n. 45. lib. pr. declaratur 49. 37. 395. ¶ & cons. 68. lib. 1 confutatur, & declaratur. 89. 33. 621.

Boccat. ad Constitutiones Marchiæ Gloss. 10. nu. 26. declaratur. 33. 13. 281.

Bona emphytheutica comprehenduntur in Institutione cum in alijs bonis verificari nequit. 17. 29. 134. ¶ Adiectio bonorum ex quibus soluendum sit legatum, an demonstratiuè, vel taxatiuè fiet, vbi declaratur. 17. 31. 134. ¶ Demonstratiuè non autem taxatiuè censentur adiecta bona ex quibus est soluendum Legatum, cum onus perpetuum est adiectum legato. 17. 34. 135. ¶ Item cum agitur de Tertio legato. 17. 39. 40. 135. ¶ Reali onere affecta cum eò transeunt in quemlibet successorem. 18. 52. 144. ¶ Obligatione veniunt Iura, & Actiones. 24. 55. 211. ¶ Etiam futura. 57. ¶ Ius adeundi non comprehenditur in bonis debitoris. 24. 68. 213. ¶ Vniuersitatis non dicuntur singulorum eiusdem Vniuersitatis, neq. è contra. 34. 12. 285. ¶ Intelliguntur ære alieno deducto. 36. 9. 304. ¶ 34. 307. ¶ In dispositione bonorum non veniunt feudalia. 46. 7. 377. ¶ In dispositione bonorum non veniunt bona non perfectè quæsita disponenti. 46. 8. 377. ¶ Subrogata accipiunt naturam eorum, quibus subrogantur. 50. 40. 407. 50. 409. ¶ Hæreditaria alicuius ex quibus probentur. 51. 69. 425. ¶ Titulus hæreditatis probatur ex possessione bonorum. 51. 70. 425. Declara 71. 72. ¶ Hæreditaria vt dicantur, quæ, requirantur. 51. 77. 78. 79. 426. ¶ Ex Possessione de præterito præsumitur tēpore mortis. 51. 80. 426. Declara 81. 82. 83. ¶ Hæreditaria possessa præsumuntur titulo hæreditario. 53. 10. 12. 13. 433. ¶ Contra 14. 15. ¶ Hæredum obligari possunt. 56. 10. 450. ¶ Obligatio bonorum defuncti non extenditur ad bona hæredis. 56. 11. 450.

Brunus super Statuto exclus. art. 13. ex nu. 109. declaratur. 16. 50. 126.

C

CAducitati locus est non solutò canone. 12. 3. 86. ¶ Facta à Domino declaratione caducitatis non opus est Iudicis declaratione super Iure, sed super facto tantum commissæ caducitatis. 12. 7. 86. ¶ Non incurritur ab emphyteuta, nisi Domino volente. 12. 23. 89. ¶ Depositum non integrum non excusat à caducitate. 12. 32. 36. 91. Amplia etiamsi per errorem non fieret integrum. 12. 37. 91. ¶ Incurrit emphytheuta etiamsi in minimo deficiat. 12. 33. 91. ¶ Caducitas Iuelli est pœna. 12. 39. 91. Declara n. 41. 42. 43. 44. ¶ In dubio Caducitati non est locus. 12. 40. 91. ¶ Coacervatio summarum non fit prò caducitate euitanda. 12. 45. 46. 92. ¶ Receptio canonis remittit caducitatem. 12. 47. 92 Limita si receptus sit tanquam fructus. 12. 48. 92. Fructus post declaratam caducitatem sunt Domini. 12. 50. 93. Melioramenta compensat emphytheuta cum deterioratione pro euitanda caducitate. 23. 18. 201. Contrarium 19. ¶ Receptio Canonis post incursam caducitatem infert remissionē ipsius caducitatis. 23. 20. 201. ¶ 25. 6. 218. ¶ Quæ ignoratur non censetur remissa. 23. 21. 201. ¶ Ignorantia caducitatis in Domino directi semper præsumitur. 23. 23. 201. Remissa si adhuc in contumacia continuet emphytheuta, poterit expelli. 23. 24. 201. ¶ Noua superueniens sufficit ad obtinendum quamuis prima sit remissa. 23. 25. 201. ¶ Superueniens pendente Iudicio prodest Actori. 23. 26. 202. ¶ Paupertas excusat à caducitate. 23. 29. 202. Declara 30. 31. ¶ Debitor inuitis suis Creditoribus remittere potest emphytheuta caducitatem incursam. 24. 39. 40. 209. ¶ Non est locus etiamsi sit completa mora nisi Domino volente. 25. 1. 217. ¶ Amplia etiamsi esset pactum, quod ipso Iure decaderet. 2. 3. 4. 5. ¶ Per solam petitionem canonis censetur remissa caducitas. 25. 7. 218. Declara totam materiam 9. 10. 219. 15. 220. ¶ An protestatio iuuet; Item quando inceptum est ab expulsione. 25. 13. 14. 220. ¶ Primo gradu caducato sequens admittitur. 63. 4. 499.

Cæsaris Procuratores, quod munus haberent. 18. 2. 137.

Cæpoll. cautel. 35. declaratur. 12. 19. 891.

Cameralis clausula dat exequutionem paratam publicis Instrumentis. 34. 5. 284. ¶ Non operatur vt possit agi exequutiuè contra non nominatum in Instrumento. 34. 7. 284. ¶ Obligatio efficacius obligat, sed non extenditur

Google

dunt ultra personas nominatas. 34.8.285. ¶ Concedit sorum vbiq. locorum. 35.53.301. ¶ Habet in ventre clausulā quorum interest. 56. 29. 452. ¶ Non auget, sed magis efficacem reddit obligationem. 56. 35. 452.

Camill. de Medic. cons. 98. impugnatur. 24.77.215.

Canone non soluto caducitati locus est. 12.3.86. ¶ Dominus recipiēs canonē ab emphyteuta, & ignorās incurrisse caducitatem non sibi praeiudicat. 12.27.90. ¶ Canonis receptio remittit caducitatem incursam. 12. 47. 92. ¶ 23. 20. 20. ¶ 25. 6. 218. ¶ Limita si receptus fuerit nomine fructuum. 12. 48. 92. ¶ Per solam petitionem canonis censetur remissa caducitas. 25.7.218. ¶ Declara 9.10.219. 15.220. Protestatio an iuuet. 25. 21. 219. ¶ Item quando inceptum est ab expulsione. 25. 13. 14. 220.

Capyc. Latro decis. 171. n. 44. lib. 2. refutatur. 26.20.226.

Capyc. Galeott. respons. Fiscal. 18. declaratur 26. 21. 226.

Carocc. decis. 9. declaratur. 12. 25. 26. & seq. 90.

Carolus de Grass. de except. except. 11. n. 36. declaratur. 35. 39. 299.

Carleual. tom. pr. disput. 25. num. 15. reprobatur. 24. 82. 216.

Casus legis vbi est clarus, nil vlterius est quaerendum. 32. 28. 275. ¶ Decisio in terminis habetur vt casus legis. 96. 72. 673. ¶ Omissus remanet in dispositione iuris Communis. 99. 17. 706. ¶ Repetitio non praesumitur in casu diuerso, & separato. 98. 62. 713.

Castrens. cons. 441. lib. pr. declaratur. 16. 49. 125. ¶ Et cōs. 384. lib. pr. declaratur. 20. 68. 163. ¶ Et ab imputata sibi contradictione in l. stipulatio. 61. de verb. oblig. & in l. fin. C. de Pact. defenditur. 28. 18. 19. 20. 247.

Catonis regula non procedit in legatis conditionalibus. 9. 29. 66.

Causa, ob quam datur aliquid in contractu, fit pars ipsius contractus. 7. 15. 49. ¶ Legati cessante, legatum cessat. 9. 14. 64. ¶ Dominij causa multiplicari nequeunt. 9. 20. 64. ¶ Res eadem ex diuersis causis potest esse debita, sed non fieri nostra. 9. 21. 64. ¶ Effectus potius, quam causa in hominum dispositionibus attenditur. 20. 12. 155. ¶ Finalis dispositioni dat regulam. 20. 107. 169. ¶ Cessante cessat effectus. 40. 41. 336. ¶ Causans Contractū nō causatum attendi debet. 54. 29. 442. ¶ Onus appositum in dispositione si respiciat tantum commodum illius, in cuius fauorem facta fuit dispositio, non alterius, non dicitur causa finalis. 62. 18. 493. ¶ Finalis per modū conditionis censetur adiecta. 63. 15. 500. ¶ Finalis deprehenditur ex verbis disponentis. 63. 28. 501. ¶ Voluntati legis, vel Testatoris non satisfit, nisi causa finalis adimpleatur. 67. 26. 515. ¶ Plus Iuris esse non potest in causato, quam in causante. 84. 27. 536. ¶ Dotis causa semper praecipua est. 96. 63. 673. ¶ Finalis ex prohemio desumitur. 99. 13. 709. ¶ A causa finali interpretationem recipit dispositio. 99. 34. 709.

Census dicuntur tanquam immobilia esse in loco, vbi sunt bona, super quibus sūt constituti. 35. 31. 301. ¶ Possessor rei censui subiectae tenetur ad census quovsq. rem possidet. 58. 8. 479.

Cephal. cons. 3. declaratur: 49. 34. 395.

Cedens post cessionem liberare non potest debitorem cessum. 1. 2. 3. ¶ Declara 1. 9. 10. 11. 4. ¶ 1. 18. 6. ¶ 1. 23. 24. 2. 6. 7. ¶ 1. 34. 35. 9. ¶ Cedentis ab ossibus actiones directae diuelli nequeunt. 1. 1. 3. ¶ Cedens non potest liberare debitorem cessum, cum cessit omne exercitium actionis. 1. 3. 3. ¶ Debitor cessus malè liberatus à cedēte an possit offerre cessionario actionē in debiti contra cedentē, cui soluit, vt à cessionario non molestetur. 1. 5. 6. 3. ¶ Liberatio gratuita facta à cedente post cessionem debitori cesso etiam cessionem ignoranti non tenet. 1. 8. 4. ¶ Non potest Iura cessa alteri iterum cedere. 8. 17. 58. ¶ Nomen debitoris pro exacto habetur dū stat per cessionariū, quo minus exegerit. 13. 10. 96. ¶ Cedens & cessionarius habentur prò vna, & eadem persona. 16. 1. 119. ¶ In cessionarium transeunt omnia Iura cedentis. 16. 2. 119. ¶ Legitima cedi, & renunciari potest. 16. 5. 119.

Cessio liberat cedentē, quatenus habeat effectū. 1. 19. 147. ¶ Actiones directae cedentis ab ossibus diuelli nequeunt. 1. 1. 3. ¶ Cessio fit periculo, & comodo cedentis, aut cessionarij, aut vtriusq. 1. 13. 5. ¶ Cessio quando ad commodū cedentis facta dicatur. 1. 14. 5. ¶ Vel cessionarij. 1. 16. 5. ¶ Vel simul cedentis & cessionarij. 1. 17. 5. ¶ Cedere Actiones, vel mandare diuersum est. 1. 15. 5. ¶ Actiones directae cedentis inutiles ex quibus clausulis remaneant. 1. 19. 20. 6. ¶ 1. 21. 7. ¶ Actio datur contra Tutorem, qui non petit in tempore restitutionem in integrum. 3. 10. 22. ¶ Actionem habens ad rem, rem ipsam habere videtur. 5. 29. 37. ¶ De dote non est tam vtilis, quam Legatum. 9. 7. 62. Diuersitas Actionis subiectam rei non mutat, quamuis vna altera vtilior. 9. 8. 62. ¶ Cessio simplex sua natura non continet solutionem, & liberationem. 19. 2. 3. 147. ¶ Limita nisi venditione delegatione, vel datione in solutum fiat. 19. 8. 148. ¶ Sola denominatio non perficit delegationem, vel dationem insolutum. 19. 9. 10. 149. ¶ Delegatio praesertim requirit, vt debitor cessus promittat creditori delegantis. 19. 9. 148. ¶ Et promittere debet per stipulationem. 19. 11. 14. 9. ¶ Limita inter Mercatores. 19. 12. 13. 149. ¶ Promissio delegati potest ex interuallo accedere. 19. 11. 149. ¶ Promissio delegati & cessi debitoris non suppletur per solutionem subsequutam. 19. 15. 149. ¶ In dubio non datio in solutum, sed cessio praesumitur 19. 16. 150. ¶ Periculū annui redditus cessi creditori, donec satisfiat est cedentis. 19. 22. 150. ¶ Nominis debitoris in diē non liberat cedentem nisi aduenta die. 19. 22. 151. ¶ Creditor cedere tenetur Actiones suas fideiussori soluenti. 56. 22. 451.

Cyriac. contr. 04. 2. n. 16. & seq. declaratur. 49. 43. 44. 396. ¶ contrs. 205. n. 79. declaratur. 68. 11. 13. 517. 72. 7. 535.

Citatio est de Iure natura. 35. 44. 300. ¶ Citatio nulla contumaciam non producit. 35. 45. 46. 300. ¶ Absentiū sub aliena Iurisdictione fit per litteras requisitorias Iudicis absentis. 35. 48. 00. ¶ Iudice nolente exequi litteras requisitorias possunt validè absentes per Edictum citari. 5. 47. 300. ¶ De mandato Iudicis cōmissa di iter Iudic. loquutoria. 38. 3. 315. ¶ Appellatur à citatione Iudicis carentis Iurisdictione 38. 6. 316. ¶ Citatus coram Iudice non suo potest opponere coram eodem declinatoriam, vel ad superiorem appellare. 38. 13. 316. ¶ Contra 13. 14. Distingue 15. 16. ¶ Nil decernit super Iure litigantis, sed vocat solum in Iudicium. 38. 17. 316. ¶ Conti ens aliquod per quod manifestè appareat, quod citatus comparere non tenetur est nulla. 38. 23. 317. ¶ Appellatur, quando continet comminationem futuri grauaminis. 38. 24. 317. ¶ Nulla in mora non constituit. 39. 7. 25. ¶ Citatio sub certo nomine, & titulo facta pro alio non

 officio

afficit. 39.33.327. ¶ *Sententiæ nullitas defectu citationis potest per mille annios opponi.* 51. 18. 19. 20. 420.

Ciuis *legatum, vel Hæreditas relicta Ciui necesse est, quod sit ciuis tempore successionis.* 68.3.516. ¶ *Substitutione factâ de Ciue, Ciuilitas requiritur tempora delatæ successionis.* 75. 3. 539.

Clausulæ *in Instrumenti exequutiuâ parte apposita non extendunt substantiam Instrumenti, sed referuntur ad corroborandum expressa.* 2. 26. 16. ¶ *In exequutiuis censentur adiecta præter contrahentium mentem.* 2. 31. 17. ¶ *Præseruatiua per verba præteriti temporis non extenditur ad futurum.* 55. 18. 19. 446. ¶ *Salutares libelli includunt quamlibet actionem.* 56. 6. 449. ¶ *Nil Interest an in principio, medio, vel fine Instrumenti ponantur.* 56.33.452. ¶ *In fine Instrumēti adiecta ad oīa refertur.* 57.1.454. ¶ *Ex diuersis clausulis inducitur diuersitas dispositionū* 99.41.710. ¶ *In fine orationis, & sub eadem ratione vniformiter totam orationem regulat.* 82. 6. 554. ¶ Ad habendum, & Constituti, &c. *transferunt dominium, & possessionem.* 21. 27. 28. 175. ¶ 22. 6. 185. ¶ Adeo quod *importat declarationem, & continuationem qualitatis appositæ in præcedenti dispositione.* 98. 24.695. ¶ Controuersiam aliquā non mouere, *quæ comprehendat.* 2.21. 15. ¶ Cum libera *non extendit mandatum ad ea, quæ speciale requirunt mandatū; sed restringitur circa negocium commissū.* 61.5. 486. ¶ Codicillaris *non potest mutare voluntatem Testatoris.* 65.3.506. ¶ De plenitudine Potestatis, *denotat, vt Princeps voluerit tollere etiam Ius quæsitum.* 45.17.372. ¶ *Item operatur, vt nihil possit opponi, quod gratiam annullet.* 45.18.372 ¶ *Item contra eam nullus potest audiri.* ¶ 45.19.372. ¶ Di maniera che *stat ampliatiuè non restrictiuè.* 47. 12.381. ¶ *Declarat proximè præcedentia.* 50.8.9.399. ¶ De vno in alium *inducit Ius accrescendi inter comprehensos.* 87.13.598. ¶ *Ostendit proximitatem vltimi defuncti esse attendendam.* 88.12.603. ¶ Et ita, &c. *iuxta præcedentia dispositionem restringit.* 20.27. 28.157. ¶ 22.33.34.189. ¶ E mancando la descendenza, &c. *indicat tempus implendæ conditionis, sub quâ vocatus est substitutus.* 69.22.523. ¶ 75.34. 543. ¶ E mancando *importat deficientiam qualificatorum.* 72. 3.535. ¶ Et sic successiuè *est repetitiua præcedentium qualitatum, & præcedentis dispositionis.* 98. 25.696. ¶ 99.28.709. ¶ Et sic *stat illatiuè, & declaratiuè.* 92.16.634. ¶ *Item habet relationem ad præcedentia, & secundum eā dispositionem restringit.* 92. 17.634. ¶ *Item restringit præcedentia, & secundum ea dispositionem restringit.* 92. 17.634. ¶ *Item restringit præcedentia generalia, & plurium personarum collectiua ad res, & personas in eā declaratas.* 92.18. 634. ¶ *Est repetitiua qualitatum præcedentium, & indicat successionis ordinem antea expressum.* 95. 29. 659. ¶ Feudi natura non mutata, *operatur, vt status originalis Feudi non alteretur per Pactum accidentale.* 45. 39. 375. ¶ Generalia contra, *non impugnat, sed præseruat partis Ius impugnādi.* 51.39.422 ¶ Hoc amplius *repetit qualitates in antecedenti dispositione positas.* 21. 21. 175. ¶ In plena, & valida forma Iuris, *quid operetur.* 2. 20. 15. ¶ Ita quod *declarat mentem proferentis in præcedentibus.* 39.53. 329. ¶ In stirpem, *non verificatur in successione fratrum, & sororum tantummodo, sed requirit concursum alterius.* 81.15.16.17.559. ¶ *Inducit vocationē, tam remotioris, quam proximioris de qualibet linea.* 84.29.586. ¶ *Declara nisi coniungatur cum clausula* Salua gradus prærogatiua, *quia tunc ea non obstante proximior succedit.* 84.30.31.32. 586. ¶ Motu proprio, *fauorabilē reddit concessionem.* 45.15.372. ¶ *Itē habet vim clausulæ* Ex certa scientia. 45. 16. 372. ¶ Ordine successiuo, *indicat vocationem proximioris non autem omnium simul, & semel.* 84.19.584. ¶ Per nostro conto. *Mandatum indicat.* 11. 4.78. ¶ Prædictis non extantibus, *ab habente facultatem disponendi prolata dispositionem inducit.* 81.54.565. ¶ *Aut saltem conditionem.* 55. ¶ *Pluralitatem vocatorum resoluit in singularitatem.* 81.57.565. ¶ Pro indiuiso & insolidum *est idem.* 87.16.597. ¶ Quouis modo, Iure, & causa *quid operetur.* 2.22.15. ¶ Quæ omnia, &c. *venit ad exequutionem præcedentium, quæ non auget nec immutat.* 22.32.188. ¶ Quorum interest *est inserta in Clausula Camerali.* 56. 29. 452. ¶ *Extendit beneficium suum ad quoslibet in Cōtractu Interesse habentes.* 56.29.452. ¶ *Etiam fauore ipsius Procuratoris pro alio contrahentis.* 30. ¶ *Et fideiussoris* 31. ¶ *Etiam tertiæ personæ.* 32. *Contra* 34. ¶ *Non contrahentibus, sed absentibus prodest.* 56. 41. 453. ¶ Sola facti veritate inspecta *operatur, vt leniores probationes sufficiant.* 40 30.335. ¶ Saluo però, *excludit.* 50.46. 408. ¶ Salua gradus prærogatiua *operatur, vt non omnes collectiuo nomine vocati simul, & semel sed proximior ex eis admittatur.* 84. 22. 584. ¶ *Repræsentationem excludit.* 84.23.585. *Contra* 24. ¶ *Est synonima cum clausula* Seruato ordine. 97. 46.678. ¶ Tunc & eo casu, *restringit dispositionem ad temporis extremitatem.* 98.11.690. ¶ Ullo modo *est generalis, & includit omnes casus.* 16.6.120. ¶ Vt præmissum est. *restringit postremam dispositionem admodum, ordinē, & qualitatem præcedentis.* 98.18.19. 691. ¶ 99.24.708. ¶ Ut supra, *ad omnia præcedentia refertur.* 94.6.648.

Vide verba

Clericus *stipulando pro hæredibus, intelligitur pro extraneis non autem pro filijs.* 8.15.57. ¶ *Tutor esse prohibetur.* 62.9.491. ¶ *Legatum factum Clerico cum onere assumendi tutelam, vel exercendi officium, quod exercere de Iure prohibetur, nihilominus consequetur.* 62.9.491. ¶ *Clerico vocato in Iure Patronatus, Clericatus requiritur tempore successionis.* 75. 4. 539.

Codicilli *pars sūt Testamēti, & eius Iura sequūtur.* 93.8.7 638. ¶ *Secundū Testamēti verba declarātur.* 93.8.638 ¶ *Clausula Codicillaris non potest mutare expressam voluntatem Testatoris.* 65.3.506. ¶ *Qualitas adiecta dispositioni factæ in Testamento censetur repetita in Codicillis.* 93.9.10. 638.

Collecta *est imponenda pro soluendo debito Vniuersitatis si eius bona non sint, vel non sufficiant.* 34. 15.17.285. ¶ *Est imponenda pro soluenda condemnatione, & pœna Communitatis.* 34.18.285.

Coma *inducit diuisionem, & distinctionem.* 31.7.259.

Commodum *ex proprio dolo nemo reportare debet.* 44.53. 369.

Comites, *seu Marchiones abusiui dicuntur, qui nullū Marchionatum, vel Comitatum habent.* 45.23.373. ¶ *Primogenitus solus succedit in Castro erecto in Comitatum.* 45.27.374. ¶ *Dignitas absque Comitatu dicitur abusiua, & impropria.* 47.14.381. ¶ *Veri dicuntur, qui habeant Iurisdictionem.* 47. 15.381. ¶ *Appellatione*

Comitatus, aut Marchionatus venit Dignitas Comitis, non bona super quibus est erecta Dignitas. 50. *sub nu.* 9. 399. ¶ *Dignitas in feudum tribus modis concedi potest.* 50.23.24.402. ¶ 26.27.403. ¶ 29.30.404. ¶ *Impropriè, & abusiui, qui dicantur.* 50. 24. 25. 402. ¶ *Abusiuus non dicitur, qui possidet aliquam partem bonorum, super quibus est erectus Comitatus.* 50. 36. 406.

Comunitas *vide* Vniuersitas.

Cōpensatio *admittitur in dilatione data Iudicatis ad soluēdum.* 13.57.102. ¶ *Non admittitur cum obligatione conditionali.* 13. 57. 102. ¶ *Meliorationis cum deterioratione fit emphytheutæ fauore pro euitanda caducitate.* 23.18.221. *Contrarium* 19. ¶ *Non præsumitur facta cum debito voluntario.* 36.5.303. ¶ *De specie ad quantitatem nō datur.* 36.16.304. ¶ *Declara* 36.53.310. ¶ *Legatum, Institutio, seu donatio censetur facta animo compensandi cum debito necessario.* 36. 26.305. ¶ *Relictum ab vxore viro censetur animo cōpensandi cum lucro dotali.* 36. 28. 29. 306. ¶ 41. 308. ¶ *Fit etiam cum debito voluntario cūm sic est voluntas Testatoris.* 36. 32. 307. *In dubio pro cōpensatione iudicandum est.* 36.54.310.

Concessum *in vno casu, in alys censetur prohibitum.* 46.13. 377. ¶ *Eadem concessio non debet diuerso Iure censeri.* 47.18.382. ¶ *Repugnantia in eadem concessione est euitanda.* 47.28.383. ¶ *Principis concessio sic est interpretanda, vt nulli præiudicet.* 50.4.397. ¶ *Talis est iudicanda, qualem verba demonstrant.* 50.6.399. ¶ *A concessione vnius res non infertur ad concessionem alterius.* 50. 6.399. ¶ *Vsus loquendi Principis qualis sit, attenditur in eius concessionibus.* 50.51.409. ¶ *Cōcessio est quid fauorabile.* 98.65.714.

Concursu *Creditorum Dominus in rebus proprijs præfertur omnibus creditoribus.* 10.2.3.4.67. ¶ *Qui res vt proprias vendicat non dicitur creditor, sed Dominus.* 10. 4.68. ¶ *Creditores satisfieri non debent de bonis alienis, licet inter bona debitoris repertis.* 10. 5. 6. 68. ¶ *Venditor habita fide de pretio decocto emptore non vindicat rem propriam, sed concurrit vti Creditor pretij.* 10.10.17.68. ¶ *Limita nisi specialiter hypothecasset.* 10.11.69. *Secus si generaliter tantum.* 10.12. 69. ¶ *Item secus nisi specialis hypotheca conueniatur insimul cum venditione, sed postea.* 10. 13. 69. ¶ *Item limita nisi venditor sibi Dominium reseruasset.* 10.14.69. ¶ *Magis dilectus in concursu præfertur minus dilecto.* 64. 13.504. ¶ *Copulatorum non requiritur vbi copula ponitur inter subiecta non inuicem dependentia.* 81.29.562. ¶ *Copulatorum non semper requiritur.* 81. 30.31.32.33.34.563. ¶ *Inter personas eiusdem gradus de concursu, non de proximitate disputatur.* 84.33.587.

Conditio *omnis regulariter est indiuidua.* 12. 34.91. ¶ *Dies certa conditionem non sapit.* 13.6.96. ¶ *Dictio* statim *non videtur conditionem inferre, sed temporis dilationē excludere* 13.7.96. ¶ *Adiecta exequutioni, & non substantiæ dispositionis dispositionem non reddit conditionalem.* 13.16.97. ¶ *Declara* 13.39.40.41. 100. ¶ *Respiciens exequutionem dispositionis tam perfectæ naturam conditionis amittit.* 13. 18. 97. ¶ *Contraria natura dispositionis antea firmatæ vitiatur, & non vitiat.* 13. 19. 97. ¶ *Declara* 13. 54. 102. ¶ *Possibilis ab initio licet postea fiat impossibilis non vitiat dispositionem.* 13.21.97. ¶ *Tacita, & necessaria intelligitur in obligatione soluendi partum, vel fructus, scilicet si nascantur.* 13.22.98. ¶ 13.51.101. ¶ *Tacita, & necessaria non reddit dispositionem conditionalem, sed differt effectum in tempus purificatæ conditionis.* 13.23.98. ¶ *Declara* 13.47.48.101. ¶ *Amplia tam si sit adiecta substantiæ quam exequutioni dispositionis.* 13.24.98. ¶ *Item amplia tam si fuerit, quam si non fuerit expressa.* 13. 25. 98. ¶ *Promissio conditionalis non habet exercitiū actionis nisi purificata conditione.* 13. 26. 98. ¶ *Verba* Cum, Quando *adiecta verbo futuri temporis conditionem important.* 13.27.98. ¶ *Tam dictio* Cum, *quam dictio* Si, *conditionem important.* 13.28.98. ¶ *Dictio* Vbi *conditionem importat.* 13.30.98. ¶ *Dictio* postquam *conditionem importat.* 13. 32.98. ¶ *Dictio* ogni volta, che, *conditionem importat.* 13.33. 98. ¶ *Impossibilitas adimplendæ conditionis contractum vitiat, & irritat.* 13.35.99. ¶ *Quando dicatur exequutioni, vel substantiæ dispositionis adiecta.* 13. 36. 99. ¶ *Exequutioni dispositionis adiecta exercitium Actionis suspendit.* 13.37. 99. ¶ *Tempus incertum facit conditionem licet exequutioni dispositionis adiectum.* 13.43 44.100. ¶ *Conditione pendente non est aliqua Actio quæsita.* 20. 63. 162. ¶ *Relictum sub aliqua conditione sub conditione contraria censetur ademptum.* 20. 86. 165. ¶ 22.5. 192. ¶ *Obligatio conditionalis retrotrahitur à die purificata conditionis ad diem contractæ obligationis.* 57. 30. 457. ¶ *Hypotheca conditionalis oritur die purificatæ conditionis.* 57.72.461. ¶ *Casualis dicitur conditio, si à facto tertij, vel casu pendet.* 57.76.461. ¶ *Casualis purificata retrotrahitur ad diem contractus.* 57. 89. 463. ¶ *Declara* 90. ¶ *Relatiua* qui, quæ, quod *iuncta verbo futuri temporis conditionem importans.* 58. 4. 478. ¶ *Onus sub conditione relictum, ea deficiente deficit.* 58.5.479. ¶ *Dispositionem restringit ad personas in conditione positas.* 58.6.479. ¶ *Onus per viā modi, seu conditionis an censeatur iniunctum.* 62. 10. 491. ¶ 11. 14.15.492. ¶ 59.26.524. ¶ 31. 525. ¶ *Modus, & conditio in quibus differant.* 62.12.13. 492. ¶ *Conditione pendente relictum non debetur.* 62. 13.492. ¶ *Verba dispositionis sic interpretanda, vt modum potius, quam conditionem inferant.* 62.16.492 ¶ *Vocatus sub conditione negatiua non admittitur, donec extat spes, quod affirmatiua possit verificari; vbi differentia inter vocatū in casu alicuius decedentis sine liberis, à vocato deficientibus liberis.* 62.22.23. 495. ¶ 24.25.26.27.28. 495. ¶ *Declara* 63.31.502. ¶ 64.4.5.15.504. ¶ 69.7.8.519. ¶ 9.10.520. ¶ *Hæreditas, aut fideicomissum pendente conditione, à quo possideri debeat.* 62.31.32.497. ¶ *Positus in conditione non censetur vocatus.* 63.5.499. ¶ *Causa finalis per modum conditionis censetur adiecta.* 63. 15. 500. ¶ *Verba* Se ve ne saranno *conditionem importat.* 63. 16. 500. ¶ *Verbum* mentre *conditionem importat.* 63 12. 499. ¶ *Maximè in Institutione hæredis.* 13.500. ¶ *Dictio* però *conditionem importat.* 63. 14. 500. ¶ *Dictio* de *conditionem importat.* 63.17.500. ¶ *Voluntas Testatoris facit dispositionem conditionalē, quæ alias non esset.* 63. 20. 500. ¶ *Qualitas adiecta per modum essendi dicitur sub conditione posita.* 67. 11. 513. ¶ *Hæredi iniuncta est adimplenda à die adita hæreditatis.* 67.12.13.513. ¶ *Certo tempore apposita in Institutione eodem repetita censetur in substitutione.* 15.67. 514. ¶ *Affirmatiua per modum essendi requirit qualitatem tempore successionis, & perseuerantiam.* 68.

68.12.517. ¶ *Ante conditionis euentum nulla oritur Actio.* 69.2.519. ¶ *Negatiua quando concepta dicatur, & quibus verbis.* 69.4.5.6.519. ¶ *Implementũ momentaneum in conditione negatiua non sufficit.* 69.9.520. ¶ *Natiuitatis, vel incapacitatis iisdem regulis dirigitur.* 69.12.520. ¶ *In Primogen. Hispan. præsumitur, quod conditio negatiua sit implenda tempore mortis vltimi possessoris non docto in contrarium de voluntate Testatoris.* 69.15.16.521.522. ¶ *Suspẽdit dispositionis effectum in tempus conditionis impletæ.* 69.19.522. ¶ *Facta purificatione conditionis cedit dies dispositionis.* 69.20.522. ¶ *Alia suspensiua, alia resolutiua appellatur.* 69.27.524. ¶ *Suspensiua acquisitionem impedit, & effectum dispositionis suspendit donec impleatur.* 69.28.524. ¶ *Resolutiua effectum, & acquisitionem non suspendit, sed postea resoluit, nisi impleatur.* 69.29.31.524. ¶ 75.32.542. *Resolutiua, & modus idem sunt.* 69.30.524. ¶ 75.22.542. ¶ *Institutus sub conditione resolutiua non adimplendo non priuatur, nisi prius interpelletur ad adimplendum certo statuto tempore.* 69.33.525. ¶ 75.24.542. *Conditio per tempus futurum expressa non determinatur tempore præcisè.* 69.38.39.40.526. ¶ *Indeterminatè posita nihil refert, quod magis vno, quam alio tempore adsit.* 69.41.42.526. ¶ *Non censetur restricta ad tempus, nisi Testator expresserit per dictionem* Tunc, *vel similem.* 70.2.529. ¶ *Primo substitutus censetur prædilectus.* 70.10.530. ¶ *Prædilectio instituti operatur suspensionem admissionis substituti, donec adueniat capacitas instituti.* 70.11.530. ¶ *Potestatiuæ conditionis implemento tempus statim currit.* 70.15.531. ¶ *Conditionis repetitio de vna ad aliam substitutionem non datur stante diuersitate rationis.* 70.17.53 . ¶ *Repetitio conditionis potestatiuæ nõ datur de vna ad aliam personam.* 70.18.535. ¶ *Dispositio conditionalis stare potest in suspenso quoad effectum non quoad substantiã.* 70.20.532. ¶ *Pro exclusione substituti sufficit dicere, de te non loquitur substituto.* 71.2.533. ¶ *Conditio defectus descendentiæ non dicitur purificata, donec extat spes existentiæ.* 71.4.533. ¶ *Conditio existentiæ certarum personarum differt à conditione defectus descendentiæ.* 71.5.533. ¶ *Effectus, ad quem conditio dirigitur, est considerandus.* 75.11.540. ¶ *In dispositione conditionali factum nudum inspicitur ad exclusionem substituti.* 76.5.576. ¶ 91.1.628. ¶ *Declara* 78.3.539. ¶ *Conditio deficientia lineæ non purificatur existente vnò de linea, licet non succedat.* 77.1.547. ¶ 2.7.548. ¶ *Merum factũ attenditur.* 80.21.555. ¶ *Est indiuidua, nec sufficit si in parte adimpleatur.* 81.56.565. ¶ *Effectum alicuius conditionis, aut magis proximitatem, aut agnationem dicatur respexisse disponens.* 91.2.3.628.

Conductoris *debitũ probatur ex solo Instrumẽto locationis* 12.1.85. ¶ *Impeditus facto locatoris vti rè locata non modo remissionem mercedis, sed omnia damna cõsequitur.* 26.1.223. ¶ *Gabellarũ conductori non fit damni restaurum ob impedimentum iustum, vel necessarium illatum ab ipso Principe locatore.* 26.8.223. ¶ *Distingue* nu.9.12. *Contra* nu.10. ¶ *Et si damnum in cõsequentiam, non principaliter veniat.* 26.25.226. *Amplia & si huic damno ex facto locatoris sit renunciatum.* 26. ¶ *Merx augenda est auctis fructibus rei locatæ.* 26.18.225. ¶ *Mercedis remissio non fit in cõtractu sortis, & fortunæ.* 26.22.226. ¶ *Protestatio non est necessaria locatori de impedimento ab ipso præstito.* 26.27.226. ¶ *Intimare debet locatori impedimentum à tertio illatum, aliàs non tenetur ad resarciendum damnum passum.* 26.28.227.88.236. ¶ *Impeditus vti re locata potest à locatione discedere.* 26.29.227. ¶ *Conductionis, & emptionis contractus fraternizant* 26.33.227. ¶ *Gabellarum contractus propriè conductio, non autem emptio appellari debet.* 26.43.229. ¶ *Remissio mercedis non fit nisi damnum excedat dimidiam pensionis.* 26.51.230. ¶ *Ob pestẽ nõ fit remissio, nisi damnum sit vltra dimidiam.* 26.52.230. ¶ *Sterilitas magna, quæ dicatur.* 26.54.55.230. ¶ *Ob magnam sterilitatem fit remissio.* 26.53.230. ¶ *Fit remissio ob casũ contingentẽ in substantia.* 26.56.230. *Amplia etiamsi casus acciderit nõ in tota, sed in parte, rei & non pro toto tempore, sed pro parte.* 57.58.59.60. ¶ 88.89.136. ¶ *Euictio habet locum in conductione sicut in venditione.* 26.60.231. ¶ *Plurium rerum vna euicta potest à conductione discedere.* 26.62.231. ¶ *Impedito vsu rei locatæ etiam in minima parte debetur remissio.* 26.65.231. ¶ *Idẽ est, quod res nõ extet, vel conductor vti nequeat.* 26.69.232. ¶ *Iuris incorporalis, Iure extincto fit remissio pensionis.* 26.73.232. ¶ *Nullum est discrimen inter conductores gabellarum, aut aliarum rerum.* 26.74.232. ¶ *Damnum proueniens in Gabellis conductis, quia merces ob bellum, vel pestẽ non aduenerint, dicitur datum in fructibus, non in substantia rei conductæ.* 26.75.233. ¶ *Dãnum licet minimum facto iusto etiam locatoris in re conducta contingens est conductori reficiendum.* 26.77.234. ¶ *Amplia etiamsi factum non sit ordinatum ad casum sub n.77.* ¶ *Non consequitur refectionem damni contingentis propter casum tam tempore conductionis vigentem, & imminentem.* 26.79.235. ¶ *Repetere potest damnum facto locatoris contingens, & si in specie renunciasset huic casui.* 26.81.235. ¶ *Conduxisse censetur rebus in eodem statu permanentibus.* 26.84.236. ¶ *Damnum in substantia rei contingens repetit, etiamsi potuerit præuidere.* 26.86.236. ¶ *Protestari tenetur locatori de damno, vel impedimento, vt restaurum cõsequatur.* 26.87.236. ¶ *Probato damno in parte rei conductæ, pro ea non debetur pensio.* 26.92.238.

Confessio *partis melior qualibet probatione.* 2.2.11. ¶ 51.44.422. ¶ *Facta in Iudicio præsente parte sed non acceptante, non præiudicat.* 20.82.164. ¶ *Melior est qualibet alia probatione.* 22.19.186. ¶ *Viri receptæ dotis constante matrimonio non probat in præiudicium creditorum.* 30.2.261. ¶ *Mariti præsumitur in fraudem prohibitæ donationis.* 30.3.261. ¶ *Declara concurrentibus adminiculis.* 4.5. *Coniecturæ sunt præstatio alimentorum.* 8. *Item conditio coniugum.* 9. *Item viri egestas cum longa taciturnitate.* 10.262. ¶ *Item solutio partis.* 11. *Item confessio non facta vxori, sed socero, vel alij.* 12. ¶ *Item geminata confessio* 13. ¶ *Confessio Mariti receptæ dotis in bonis stabilibus non in pecunia probat absq. adminiculis.* 30.15.15. ¶ *Confessio debitoris super quantitate alias probata si b[illegible]tantia multum operatur.* 30.38.267. ¶ *Verisimilitudo multũ addit efficaciæ.* 30.39.267. ¶ *Melior nõ datur probatio confessione partis.* 33.3.280. ¶ *Authent. successoribus nocet.* 51.68.425. ¶ *Qualificata scindi non potest.* 53.29.439. ¶ *Contra quod possit acceptari in parte.* 30. ¶ *Hæredis, aut fideicommissarij probat, quando non tendit ad inducendum fideicommissum, sed ad illud interpretandum.* 98.27.699. ¶ 99.38.710. ¶ *Per errorem confitens non dicitur consentire.* 100.27.722. ¶ *Confitens se hæredem in Iudicio ad interrogationem alterius quoad interrogantem sibi*

præiudicat non quoad ab alios absentes . 500. 54. 724.

Conformitas *sententiarum consideratur non tam respectu certæ rei, & quantitatis quam respectu certi articuli. 4.6.28. ¶ Sententiæ conformes dici nequeunt, si continent materiam diuersam.4.7.28. ¶ Sententiarum ex effectu diuerso excluditur. 4.9.28. ¶ Sententiarum in vna parte in ea faciunt rem iudicatam.4.13.16.29*

Congrua *dos arbitrio Iudicis declaratur. 7.22.51. ¶ In dotis congruitate declaranda quæ sint attendenda. 7. 26.51. ¶ Dotis congruitatem potest Iudex declarare ex nota sibi extraiudicialiter consuetudine regionis. 7. 27.52. ¶ Spes futuræ successionis imputatur in æstimanda congruitate dotis. 7.30.52.¶ Ius congrui datur ratione bonorum. 39.1.324. ¶ Ius congrui datur marito ratione rei dotalis. 39.30.327. ¶ Iudex ex causa potest limitare terminum ad exercendum Ius congrui 39.36.328. ¶ Scientia certa, & plena, non autem præsumpta alienationis est necessaria, vt vicinus excludatur à retractu. 39.38.328.*

Coniecturæ *non sunt necessariæ vbi voluntas est clara. 20. 56.161. ¶ Cessant vbi verba sunt clara. 22.5.185. ¶ Voluntas coniecturata idem operatur, quod expressa. 36.20.21.305. ¶ Animus, & voluntas coniecturis probantur. 60.26.484. ¶ In claris coniecturis nō est opus.81.67.566. ¶ Regulæ Iuris per dubias, & æquiuocas coniecturas non eliduntur. 95.13.655.*

Coniunctus *vt excludatur à retractu, necesse est vt sciuerit certè, & plenè alienationem, non autem præsumptiuè. 39.38.328. ¶ Si testis adhibeatur Instrumento venditionis non excluditur à retractu nisi intimetur. 39. 47.329. ¶ habens à Statuto certum tempus ad redimendum à die scientiæ intelligitur de scientia verà, & plena. 39.51.52.329. ¶ Statutum concedens coniuncto tempus ad redimendum rem alienatam per defunctum est correctorium Iuris Communis. 40. 9. 10. 332. ¶ Coniunctio per dictionem & non requirit per necesse concursum copulatorum. 81.13.14.559. ¶ Re & verbis quæ dicantur. 81.35.562. ¶ Proximior censetur magis dilectus. 81.78.567.*

Connexorum *idem est Iudicium.45.21.373. ¶ Scriptura, vel Instrumentum in connexis non potest in parte acceptari, & in parte respui. 51.33.421. ¶ Impugnans scripturam ab alio productam potest in ea se fundare, quando id, quod facit pro producente, est connexum cum eo, quod facit pro impugnante. 51.40.422. ¶ Item si non impugnat actum, sed solemnitatem actus. 51.41. 422. ¶ Dicuntur connexi cum præcedentibus, cū præcedentibus dant perfectionē.55.22.23.446. ¶ Dicuntur quæ ab vna, & eadem causa procedūt.55.25.447. ¶ Mutatio personæ non tollit connexitatem Actus. 55.25.447.*

Consensus *in idem emptoris, & venditoris reddit venditionē perfectam.5.8.33. ¶ Est pars substantialis cuiuscumq. Contractus. 10.30.72. ¶ Falsitas causæ adimit contrahentium consensum ab actu. 19.24.251. ¶ Obligatio ciuilis, nec naturalis contrahitur non accedente vtriusque partis consensu. 20.35.158. ¶ Contractus sine mutuo partium cōsensu perfici nō potest.20.42.159 ¶ Præsentia non supplet, vbi expressus requiritur. 20. 82.164. ¶ Pactum tacito consensu non firmatur. 20. 83.165.¶ Præsumitur vbi Actus est vtilis.22.49.190. ¶ Obligatio mulieris absque propinqui cōsensu à statuto requisito est nulla. 32.9.273.¶ Obligatio ex consēsu nascitur. 35.2.290. ¶ Nil tam contrarium consensui quam metus. 35.6.291. ¶ Est causa substantialis omnium contractuum. 54.36.442. ¶ Errans non dicitur consentire. 100. 36. 722.*

Consequens *voluisse censetur, qui voluit antecedens.17.32. 135. ¶ Maximè in his, quæ à voluntate disponentis dependent. 17.33. 135. ¶ In actibus voluntarijs ad positionem consequentis sequitur positio antecedentis. 51.9.418.*

Consilium *Ciuitatis quod facit non dicitur publicum.42.52 337. ¶ 58.339.*

Consta *de retrotract. cap.8. casu 9.n.7.11. declaratur. 58. 81. 474.*

Consuetudo *est tacita lex.6.13.41.¶ Legittimè formata tollit antiquā legē.6.15.41.¶ Quis nō potest cōdere legem, neq. potest inducere consuetudinē legis abrogatoriā. 6. 16.42. Declara 6.19.42. ¶ Cōtraria legi vt inducatur, necesse est quod in cōtradictorio Iudicio firmata sit. 6.18.42. ¶ Contra 24.43. Declara 25.26.44.¶ Principis consensus in inducenda consuetudine ex cursu decem annorum præsumitur. 6.20.42. ¶ Longissimi temporis etiam ignorante Principe seruata abrogat legem à Principe conditam. 6.22.43.¶ Immemorabilis scientè Principe contra legem inducta habet vim Priuilegij. 6.23.43. ¶ Immemorabilis habet Iustitiæ præsūptionem. 6.27.44. ¶ Dicitur rationalis, cum si de eadem re lex proferretur esset, rationabilis, & iusta.6.29. 44. ¶ In electionibus faciendis regionis seruanda est.6. 38.46. ¶ Quod consuetum est fieri, creditur esse factū dum. 26.83.236. ¶ Consuetudo dicitur, quod per duas vices euēnit. 40. 17.334. ¶ Feuda de Consuetudine Italiæ sunt diuidua. 47.4.5.380. ¶ Limita in Ducatu Mutinæ. 6.7. ¶ Item non procedit in feudis diuersæ naturæ ab eis, in quibus extat consuetudo. 47. 7.380. ¶ Loci feudi est attendenda. 89.18.616. ¶ Debet esse eiusdem temporis, de quo agitur vt attendatur. 98. 56.713. ¶ Exceptio firmat regulam in contrarium. 98.61.713.*

Contemplatione *alicuius alteri datum acquiritur ei, cuius contemplatione datur, non ei, cui datur. 15.33.113. ¶ Verbum* Contemplatione *intelligitur aliquando ad exonerationē. 15.49.50.116.*

Contestatio *litis inducitur in summarijs per contradictionē partis. 58.28.467.¶ Interesse debetur à die litis contestatæ pro summa tota petita etiam illiquida, non facta oblatione partis liquidæ. 58.29.467. Declara 82. 84.85.88.473. ¶ Per litis cōtestationem debitor redditur in mala fide. 58.61.472. ¶ Declara 65.66.473. A die litis contestatæ reus condemnatur in fructibus. 58.62.472. ¶ Fructus debentur à die vltimæ, nō primæ litis contestationis. 58.63.472. Contra 64.¶ Non sufficit in re dubia ad incurrendam moram. 58. 67. 473.*

Contractus *emptionis, & venditionis triplici modo dicitur perfectus. 5.15.33. ¶ Causa, ob quam datur, efficitur pars ipsius Contractus. 7.15.49. ¶ Ab initio sunt voluntatis, postea verò necessitatis. 9.1.61. ¶ Emptionis, & venditionis Contractus dicitur bonæ fidei. 10. 28.72. ¶ Dolus dans causam Contractui bonæ fidei ipso Iure nullum reddit. 10.29.72. ¶ Stricti Iuris à dolo causam habentes non sunt nulli ipso Iure, sed ope exceptionis rescinduntur. 10.29.72. Contrarium quod tam bonæ fidei, quam stricti Iuris sint ipso Iure nulli si dolus intercesserit. 10.32.72. ¶ Contrarium de veritate. 10.33. 72. ¶ Consensus est pars substantialis cuiuscumque Contractus. 10.30.72. ¶ In Contracti-*

bus stricti Iuris, id tantum, quod scriptum est, attenditur, non quod bonæ fidei conuenit. 10.31.72. ¶ *Actio quæritur ei cuius contemplatione geritur contractus, & si in eo non nominetur.* 1.2.78. ¶ 14.80. ¶ *Impossibilitas adimplendæ conditionis contractum vitiat.* 13.35.99. ¶ *Natura non ex denominatione, sed ex pactorum substantia iudicanda est.* 19.10.149. 17.150. ¶ *Rescindendus est, si dolus ei causam dedit.* 19.23.151. ¶ *Falsitas causæ adimit consensum contrahentium ab Actu.* 19.24.151. ¶ *Dolosè inducens alium ad contrahendum in foro interiori non est securus.* 19.25.151. ¶ *Sine mutuo partium consensu nullus contractus perfici potest.* 20.42.159. ¶ 44.160. ¶ *Ad dissolutionem Contractus vtriusq. consensus partis requiritur.* 20.45.160. ¶ *Claudicare non debent.* 20.53.160. ¶ *Pœnitentia non datur in Contractibus nominatis.* 20.62.162. ¶ *Substitutiones in contractibus fieri possunt.* 21.50.180. ¶ *Substitutiones in Contractibus iuxta naturā vulgaris regulantur.* 21.51.180. ¶ *Substitutus in contractu non habet rei vendicationē contra tertios possessores rei alienatæ, sed actionem personalem contra hæredes alienantis.* 21.57.181. ¶ *Existimatur talis, qualis à partibus denominatur.* 22.3.185. ¶ *Communis vsus loquendi in contractibus attendi debet.* 22.87.197. ¶ *Sortis, & fortunæ non fit remissio mercedis.* 26.22.226. ¶ *Pacta, non denominatio speciem contractus ostendunt.* 25.34.227. ¶ *Cū Principe initus æquitatem sapit, & naturam bonæ fidei assumit.* 26.41.228. ¶ *Nominati resolutio difficilius datur, quam Actio quanti minoris.* 26.63.231. ¶ Grossolani, e Goffi *contrahendi sunt capaces.* 29.24.255. ¶ *Insanus tempore dilucidi internalli contrahere validè potest.* 29.32.256. ¶ *Mulieris absque propinqui consensu ex Statuto requisito est nullus.* 32.9.173. ¶ *Lege resistente factus iuramento non firmatur.* 32.15.274. ¶ *Cui Statutum vel lex resistit, obligationem ciuilem, neque naturalem producit.* 32.18.274. ¶ Contrahi *propriè dicitur cum reciproca est duorum obligatio.* 32.36.276. ¶ *Mutui non est propriè contractus.* 32.37.276. ¶ *Inter Matrem, & Filium initus non requirit Statuti solemnitates.* 32.40.277. ¶ *Contra n.41.44.63.* ¶ *Cum Monasterio initus non requirit solemnitates à Statuto requisitas.* 32.47.277. ¶ *Contra 48. Distingue 49.* ¶ *Omissio solemnitatis requisitæ in contractu decennio lapso non potest amplius opponi.* 32.50.278. ¶ *Declara 53.54.* ¶ *Nullitas potest à tertio allegari.* 32.55.56.278. ¶ *Declara num. 57.* ¶ *Nullus est non seruata Statuti forma.* 33.7.280. ¶ *Nullitas ob non seruatam Statuti solemnitatem in Contractibus mulierum, vel minorum requisitam, ab eis tantū potest allegari non à tertio.* 33.8.280. ¶ *Ex contractu vnius vt alter obligetur, est probanda in illius vtilitatem versio.* 34.27.287. ¶ *Metu gestus non est ipso Iure nullus.* 35.2.290. ¶ *Sed metu probato rescinditur.* 35.8.292. ¶ *Sine metu, & libere gestus præsumitur.* 35.11.293. ¶ *Metu Magistratus, aut Iudicis initus non resscinditur ob metum.* 35.17.294. ¶ *Læsio enormis cum metu reuerentiali sufficiunt ad rescissionem Contractus.* 35.20.295. ¶ *Dominium ex contractu nullo transfertur.* 40.54.338. ¶ *Princeps contrahendo habetur vti Priuatus.* 49.17.393. ¶ *Princeps in contractibus vtitur Iure Communi.* 49.18.393. ¶ *Principis potestati omnia subiecta præter Contractus.* 49.22.394. ¶ *Naturam indicant pacta.* 50.34.405. ¶ *Idem est contrahere per se, vel per alium proprio mandato.* 52.4.427. ¶ *Consensus est causa substantialis omniū contractuum.* 54.36.442. ¶ *Causans non causatus attenditur.* 54.39.442. ¶ *Finis a contrahentibus contemplatus est attendendus.* 55.20.446. ¶ *Finis à cōtrahentibus contemplatus est attendendus.* 55.20.446. ¶ *Bonæ fidei cur appellentur.* 57.7.455. ¶ *Omissum in contractibus bonæ fidei per Iudicem suppletur.* 57.7.8.10.455. ¶ 25.456. ¶ *Secus in Contractibus stricti Iuris.* 8.9. ¶ *Suppletio in Contractibus bonæ fidei fit à Iudice non solum quoad contrahentes, sed etiam quoad fideiussores.* 57.18.456. ¶ *Amplia etiam quoad Iuramentum.* 19. ¶ *Item etiam quoad exequutionem.* 20. ¶ *Sunt stricti Iuris, & ad casum non expressum nō extenduntur.* 57.44.458. ¶ *Bonæ fidei si continet obligationēm restrictam ad certum casum, non potest Iudex illum extendere.* 57.59.459. ¶ *Interesse etiam in contractibus bonæ fidei non debetur sine mora.* 58.41.469.

Corpus *idem non debet diuerso Iure censeri.* 50.28.404.

Correda *quare sic dicta.* 30.25.264. ¶ *Restituuntur talia, qualia extant tempore restitutionis.* 30.26.264. ¶ *Data æstimata restituuntur in pretio æstimato.* 30.29.254.

Correspectiui *Actus qui dicantur.* 45.34.375.

Crauetta *cons.624. declaratur.* 49.33.395.

Creditor *non dicitur, qui licet habeat actionem exceptione repelli potest.* 13.38.99. ¶ *Mandans debitori suo vt tertio soluat, potest mandatum reuocare ante factam solutionem.* 20.65.162. ¶ *In damnum Creditorum nil potest facere debitor.* 24.25.207. ¶ *Debitor, Legatum, Hæreditatem, nec legitimam in præiudicium Creditorum repudiare, nequit.* 24.27.28.207. ¶ *Contra* 52.210. ¶ *Iuri quæsito in præiudicium Creditorum nō potest debitor renunciare, secus quærendo.* 24.31.208. ¶ *Alienare non potest debitor Ius ex Contractu debitū in præiudicium Creditorum.* 24.43.44.209. ¶ *Pater nō potest in præiudiciū creditorū repudiare vsumfructū in bonis Aduentitijs Filij.* 24.47.210. ¶ *Declara n.48.* ¶ *Frater potest in præiudicium Creditorum repudiare successionem in beneficium sororis, vel eam secum admittere ad partem.* 24.49.210. ¶ *Fideicommissarius potest in præiudicium Creditorum restituere substituto hæreditatē ante euentū conditionis.* 24.50.210. *Contra* 51. ¶ *Creditoris nomine tā Hypothecarius, quam Chyrographarius continetur.* 24.63.212. ¶ *Cedere tenetur Actiones suas fideiussori soluenti.* 56.22.451. ¶ *Nemo sui ipsius esse potest Creditor, & debitor.* 56.38.452.

Crimen *vide Delictum.*

Crott. *cons.83, n.11. declaratur.* 1.29.8.

Culpa *lata dicitur deuiatio ab ea diligentia, quam communiter habent homines eiusdem conditionis.* 23.16.202. ¶ *Leuis consistit in non adhibendo eas diligentias, quas diligentes Patresfamilias adhibere solent.* 23.7.202.

Curatoris *datio probat insaniam eius, cui datus est.* 29.34.257. ¶ *Declara 38.39.* ¶ *Deputatio vt validè fiat tāquam insani, quæ requirantur.* 29.35.36.37.257.

Curt. Iun. *cons.138. n.7. declaratur.* 49.40.395.

D

D*Amnum, seu lucrum negocij cui spectat, tenetur quoq. de expensis in gerendo negocio.* 11.18.8. ¶ *Debitor in damnum Creditorum nil potest facere.* 24.25.207.

¶ *Facto locatoris etiamsi i ●stò, aut necessario in re locata contingens etiam minimum est reficiendum.* 25. 77. 133. ¶ 88. 89. 236. ¶ *Amplia etiamsi factum locatoris non sit ordinatum ad casum.* 1. *sub num.* 77. ¶ *Conductor renuncians damno facto locatoris contingenti potest nihilominus petere ab eo refectionem.* 26. 81.235. ¶ *In substantia rei contingens est reficiendũ à locatore, & si potuerit à conductore praeuideri.* 26.86. 236. ¶ *Probandum est ab eo, à quo refectionem petit.* 26.,.237. ¶ *Lucra, & damna prouenientia ex societate etiam eà dissoluta communicantur socys, & eorũ haeredibus.* 54.25.441. ¶ 38.442. ¶ *Obuenientia societati post finitam societatem, quilibet ex socys pro rata sustinet.* 57. 4.5 455. ¶ *Lucrum, & damnum in eodem negotio simul concurrere non possunt.* 57.31. 457. ¶ *Societas dici non potest esse in lucro, vel damno nisi prius damno, vel lucro deducto.* 57.32.457. ¶ *Dãna non dicuntur, donec est dubium, an sint euentura.* 57 74. 75. 461.

Datio *ob causam dicitur donatio non à liberalitate, sed alia causâ procedens.* 7. 13.49. ¶ *Quod datur vni, contemplatione alterius, non acquiritur ei, cui datur, sed ei cuius contẽplatione datur.* 15.33.133. ¶ *Insolutum dato in dubio non praesumitur, sed cessio simplex.* 19.16. 150. ¶ *Insolutum venditioni aequiparatur:* 19.18.150 *Insolutum vices habet solutionis.* 19. 19.20. 22. 150. ¶ *Insolutum nouationem inducit.* 19.20. 150.

Debitor *cessus malè liberatus à cedente, an oblata cessionario actione indebiti contra cedentem, cui soluit, liberetur a molestia cessionary.* 1.5.6. 3. ¶ *Nihil facere potest in damnum suorum creditorum.* 24. 25. 207. ¶ *Alienare non potest in fraudem creditorum.* 24.26. 207. ¶ *Haereditatem, vel Legatum in praeiudiciũ creditorum repudiare nequit.* 24.27.207. ¶ *Contra late.* 52. 210. ¶ *Nec legittimam.* 28. ¶ *Contra* 53.54. 55. 211. ¶ *Declara in creditoribus hypothecarijs.* 24.56. 57. 210. ¶ 58.60.211. ¶ *Contra* 61. & *seq.* 212. ¶ *Iuri quaesito non potest renunciare in praeiudicium creditorum, secus querendo.* 24.31.208. ¶ *Caducitatẽ incursã remittere potest emphytheuta inuitis creditoribus.* 24.39.209. ¶ *Ius ex contractu debitum alienare non potest in praeiudicium creditorum.* 24.43. 44.45. 209. ¶ *Pater potest in praeiudicium creditorum repudiare vsumfructum in Aduentitijs filij.* 24. 47.210. ¶ *Declara n.*48. ¶ *Frater potest in praeiudicium creditorum repudiare haereditatem in beneficium sororis, vel eam in partem admittere.* 24.49. 210. ¶ *Fideicommissarius in praeiudicium creditorum potest ante euentũ conditionis restituere substituto haereditatem.* 24.50. 210. ¶ *Contra* 51. ¶ *Ius adeundi non dicitur esse in bonis debitoris.* 24. 68.213. ¶ *Sui ipsius nemo potest esse debitor, & creditor.* 56.38.452. ¶ *Non certus de suo debito moram non contrahit.* 58.55.471. ¶ *Dubius de debito excusatur à mora, & interesse.* 58. 56. 472. ¶ *Per litis contestationem debitor redditur in mala fide* 58.61.472. *Declara* 63. 66.

Debitum *confirmans in Testamento legare non videtur.* 9.11 63. ¶ *Conductoris, seu emphytheutae probatur ex Instrumento locationis.* 12.1.85. ¶ *Pro debito Vniuersitatis singuli eiusdem Vniuersitatis conueniri nequeunt.* 34.13.285. ¶ *Ex causa dotis dicitur voluntarium.* 36. 4.303. ¶ *Compensatio non fit cum debito voluntario.* 36.5.303. ¶ *Proueniens à contractu dicitur voluntarium.* 36. 6. 303. ¶ *Declara* 27. ¶ *Lucrum dotale dicitur debitum voluntarium.* 36.8.304. ¶ *Ex dispositione Legis semper dicitur necessarium.* 36. 25. 305. ¶ *Voluntarium etiam compensatur cum legato, dum talis est voluntas Testatoris.* 36.32.307. ¶ *Aliud est calculatio, aliud liquidatio debiti.* 58.59.472. ¶ *In debito illiquido mora non contrahitur ante Iudicis declarationem.* 58.60.472. ¶ 73.472.

Decisio, *quae reuidetur, non potest allegari ad causarum decisionem.* 75.18.541. ¶ *Decisio in terminis habetur veluti casus legis.* 96.72.673.

Dec. *cons.*4. *declaratur.* 26. 17.225. ¶ & *cons.* 221. *reprobatur* 40.33. 34. & *seq.* 335.

Declaratio *libelli etiam post contestatam litem fieri potest.* 56.8.450.

Declarans *non disponit.* 9.9.63. *ostendit quid actum fuerit in praeteritum.* 9. 10. 63. ¶ *Res clara declaratione non eget.* 32.29.275. ¶ 47.30.384. ¶ *Declaratio posita à capite dispositionis declarat totam dispositionem.* 50.44.408. ¶ *Declaratio retrotrahitur ad principium Actus.* 58.76.474. ¶ *Natura declarationis non est primam dispositionem immutare.* 95.30.659. ¶ *Declaratio quot modis sumatur.* 96.13.667. ¶ *Haeres declarare non potest voluntatem defuncti.* 96. 92. 675. ¶ *Limita in haerede immediato.* 93.94. ¶ *Item quãdo non inducitur ex ea nouum fideicommissum, sed antiquum interpretatur.* 95. ¶ *Item quando non infertur alteri damnum, sed tantum lucrum admit.* 96. ¶ *Ex alio Testamento licet reuocato Testatoris voluntas declarari potest.* 97. 14. 680. ¶ *Legis, vel Statuti in praeiudicium declarantis obest.* 100.52.53. 724.

Decocto *emptore venditor nõ vindicat rem venditam habita fide de pretio, sed concurrit cum creditoribus pro pretio.* 10.10.17.68. ¶ *Limita nisi specialiter hypothecasset.* 10.11.69. ¶ *Secus si generaliter tantum.* 10.12.69. ¶ *Item secus si specialis hypotheca non conueniatur insimul cum venditione, sed postea.* 10.13.69. ¶ *Item limita nisi venditor dominium sibi reseruasset.* 10.14.69. ¶ *Lucense Statutum Curiae Mercatorum cap. pr. lib.3. super decoctis refertur.* 60. 1.481.

Delegatus *extra rescripti formam nulliter agit.* 4. 2. 27. ¶ *Per delegationem causae factam à Principe censetur eam remouisse à Iurisdictione aliorum Iudicum.* 38.34. 318. ¶ *Iudex Principem delegantem repraesentat.* 38. 55.321. ¶ *Ostendere debet delegationis litteras, aliàs ei non creditor.* 51.22.420.

Delictum *duplicem praestat Actionem, Criminalem ad poenã, Ciuilem pro interesse.* 27.10.11.241.

Demens *dementia vide Insania.*

Demonstratio *cuiuslibet rei non solo tantum nomine, sed alys signis haberi potest.* 17.18.133. ¶ *Ex duabus demonstrationibus illa praeualet, quae facit legatum valere.* 17.21.133. ¶ *Non taxatiuè, sed demonstratiuè censentur adiecta bona, ex quibus est soluendum legatum, cum onus perpetuum est annexum legato.* 17.34. 135. ¶ *Item cum est legatum Pium.* 17. 39. 40. 135.

Denominatio *contractus non indicat eius naturam, sed pacta.* 26.36.227.

Denunciatio *vide Intimatio.*

Depositum *non integrum moram non purgat.* 12. 32.36. 91. ¶ *Amplia etiamsi per errorem non factum esset integrum.* 12.37.91. ¶ *Limita ad effectum euitandi poenam.* 12. 38. 91.

Descendentia *in antiquis probatur per Instrumenta publica* 40.23.335. ¶ *Sufficit probata praesumptiuè, licet nõ distinctè.* 40. 24. 335. ¶ *Vocatio omnium descendentium*

tiuus habet tractum temporis successiuum. 70. 8. 530. ¶ Descendentium appellatione veniunt omnes descendentes in infinitum. 71. 3. 533. ¶ Conditio defectus descendentiæ non dicitur purificata, donec adest spes existentiæ. 71. 4. 533. ¶ Descendentibus collectiuè vocatis, aut sub Iitatis linea deficiente omnes ex aliis lineis insimul æqualiter succedunt. 84. 16. 583. ¶ Contra quod solus proximior. 17. ¶ Est prout linea ordinata collectio personarum ab vno stipite descendentium gradus continens, & cognationem distinguens. 93. 34. 35. 645. ¶ De descendente in descendentem est idem, quod dicere de filio in filium. 93. 37. 645. ¶ Prædilecta vna persona omnes eius descendentes prædilecti censentur. 93. 42. 646. ¶ Declara 43. 44. ¶ Verbum descendentes ex præsumpta mente Testatoris restringitur. 96. 29. 669. ¶ Vocatis descendentibus alicuius gradatim succedunt iuxta proximitatem cuiusq. 97. 15. 16. 680.

Deterioratio bonorum facta ab emphytheuta dat actionem Domino pro Caducitate. 22. 1. 199. ¶ Agens ad caducitatem ob deteriorationem, quæ probare debeat. 23. 6. 199. ¶ Notabilis quæ dicatur, vt sufficiat ad caducitatē. 23. 13. 14. 200. ¶ Melioramenta cum deterioratione compensat emphytheuta pro euitanda caducitate. 23. 18. 20. Contrarium 19.

Determinatio plura respiciens determinabilia debet omnia æqualiter determinare. 47. 18. 382. ¶ 70. 13. 21.

Deus vult teneri promissis. 49. 23. 394. ¶ Peccare non posse, non diminuit suam Omnipotentiam. 49. 5. 6. 7. 390.

Dictio coniunctiua in disiunctiuam resoluitur si in alia parte dispositionis pro disiunctiua ponatur. 81. 64. 565. ¶ An formam importat. 40. 39. 336. ¶ Come infert similitudinem antecedenti dispositioni, cum qua tamen potest vniri. 50. 47. 409. ¶ De, conditionem importat. 63. 17. 500. ¶ Et coniungit. 50. 12. 400. ¶ Non requirit concursum vtriusq. copulati. 81. 13. 14. 559. ¶ Stat interdum pro disiunctiua Vel. 82. 21. 573. ¶ Posita in principio orationis non stat inceptiuè, sed copulatiuè. 96. 19. 668. ¶ Et sic stat illatiuè, & declaratiuè. 92. 16. 634. ¶ Item habet relationem ad præcedentia, & secundum ea dispositionem restringit. 92. 17. 634. ¶ Item limitat præcedentia generalia, & plurium personarum collectiua ad res, & personas ibi declaratas. 92. 18. 634. ¶ Fortè nihil firmat. 51. 21. 409. ¶ Mà aduersatiua refertur ad proximè præcedentia. 47. 29. 383. ¶ Mentre conditionem importat, non modum. 63. 11. 499. ¶ Maximè in Institutione hæredis. 13. 500. ¶ Nullatenus inducit nullitatem Actus. 3. 7. 22. 1. ¶ Però conditionem importat 63. 14. 500. ¶ Purche latinè dummodo restringit generalitatem antea prolatam. 84. 22. 585. ¶ Per diun tempo perpetuitatem denotat. 80. 14. 555. ¶ Restringitur tamen secundum subiectam materiam 15. ¶ Saltem denotat in subsidium quid fiat. 40. 18. 334. ¶ Si geminata importat conditionem. 40. 38. 336. ¶ 63. 9. 499. ¶ Maximè iuncta futuro tempori. 63. 10. 499. ¶ 67. 14. 514. ¶ 68. 8. 517. ¶ Semper exponitur pro omni tempore, & omni casu. 84. 21. 585. ¶ Intelligitur secundum subiectam materiam, 95. 38. 663. ¶ Et qualitati dispositionis suam perpetuitatis naturam accomodat. 95. 39. 663. ¶ Non autem regulam, & normam disponendi tribuit. 96. 60. 61. 673. ¶ Sed infert diuersitatem in Iure, & in facto. 89. 3. 614. ¶ Vero fictionem excludit, & idem importat, quod proprium. 47. 13. 381. ¶ Vt modum importat. 68. 9. 517. ¶ Cum similitudinariè ponitur, importat similitudinem, etiam in qualitate, & substantia. 98. 17. 671. ¶ Vel non coniunctionem, sed disiunctionem potius importat. 81. 51. 555. ¶ 93. 28. 29. 30. 31. 32. 644. ¶ Vna cum requirit concursum copulatorum. 81. 10. 558. ¶ 19. 560. ¶ Fallit in dispositione Legali. 29. 562. ¶ Quoad inducendam coniunctionem verbalem non differt à copulatiua &. 81. 11. 558. ¶ Magis coniungit, quam copulatiua &. 81. 12. 559. ¶ Declara 40. 41. 42. 563. ¶ Vnum tantum casum simultaneum denotat. 81. 12. 559.

Dies pro homine interpellat. 5. 35. 38. ¶ Dies lapsus fortiorem moram inducit, quam hominis interpellatio. 5. 36. 38. ¶ Certa dies vbi est apposita, non est alia monitio necessaria. 5. 37. 38. ¶ Obligationi vbi dies, & pœna adijcitur, non datur purgatio moræ. 12. 26. 90. ¶ Certa promissionis differendæ potius, quam limitandæ obligationis causa censetur adiecta. 13. 6. 96. ¶ Certa die legato adiecta statim cedit legatum, sed ante diem peti nequit. 13. 42. 100. ¶ Incerta dies licet executioni dispositionis adiecta reddit dispositionem conditionalē. 13. 43. 44. 100.

Dignitas diuitiis potentia, & Iurisdictione augetur. 45. 27. 373. ¶ Per diuisionem feudi vilescit. 47. 30. 383. ¶ Marchionis, seu Comitis sine Marchionatu, aut Comitatu est abusiua. 47. 14. 381. ¶ Marchionalis concessa primogenito super feudo censetur etiam concessum ipsum feudum. 47. 16. 381. ¶ An cadat super Bonis corporalibus feudi. 47. 23. 382. ¶ Princeps feudis antiquis solet dignitates addere. 50. 15. 400. ¶ Princeps potest augere dignitatem feudi. 50. 16. 400. Inuestituræ feudales dignitatum fiunt, vti honorum immobilium. 50. 17. 400. ¶ Feudum est indiuisibile, & Primogenito debitum. 50. 20. 401. ¶ In feudum tribus modis concedi potest. 50. 23. 24. 402. ¶ 26. 27. 403. ¶ 29. 30. 404. ¶ Realis super bonis quando censeatur erecta. 50. 32. 405. ¶ 35. 406. ¶ Realis super bonis inducta remanet semper ad quemcumq. transeant bona 50. 33. 405. ¶ Feuda dignitatum in Lombardia sunt diuidua. 86. 16. 593. ¶ Declara quoad commoditates tantum, & fructus. 17.

Discipulus qui sperat cito futurum Magistrum non gaudet Priuilegio Magistris concesso. 53. 25. 501.

Discretiua loquutio, est superflua, vbi idē sermo comprehendit omnia. 50. 41. 407. ¶ Orationis discretiuæ natura est separare vnum casum ab alio, & quod de vno dicitur de alio non dicatur. 84. 36. 587.

Dispensatio super ætate est de reseruatis Principi. 79. 2. 551. ¶ Restitutio competit minori ob non petitam in tempore dispensationem ætatis. 79. 10. 552.

Dispositio se referens ad aliam censetur disponere quod in relata dispositione continetur. 2. 7. 13. ¶ Quæ potest verificari in vno solum, est idem, ac si de illo facta fores indiuidua mentio. 3. 31. 15. ¶ Superfluum in omni dispositione vitandum est. 4. 20. 30. ¶ Incompatibilitas dispositionum facit, vt à prima per secundam dicatur recessum. 9. 4. 61. ¶ Declarans non disponit. 9. 9. 63. ¶ Relatiua determinationem recipit ab ea, ad quam refertur. 9. 11. 63. ¶ Conditio non substantiæ sed executioni dispositionis adiecta nō reddit dispositionem conditionalē. 13. 16. 97. ¶ Declara 13. 39. 40. 41. 100. ¶ Conditio contraria naturæ dispositionis antea firmatæ vitiatur, & non vitiat. 13. 19. 97. ¶ Declara 13. 54. 102. ¶ Verba demonstratiuè non autē taxatiuè stare censentur, quando aliàs resultaret repugnantia dispositionis. 13. 20. 97. ¶ Conditio ab initio possibilis,

licet

licet postea fiat impossibilis non vitiat dispositionem. 13. 21. 97. ¶ Conditio tacita, & necessaria non reddit dispositionem conditionalem, sed differt effectum ad tempus purificatæ conditionis. 13. 23. 98. ¶ Declara 13. 47. 48. 101. ¶ Amplia tam si sit adiecta substantiæ, quam exequutioni dispositionis. 13. 24. 98. ¶ Amplia tam si fuerit, quam si non fuerit expressa. 13. 25. 98. ¶ Conditio quando substantiæ, quando vero exequutioni dispositionis apposita dicatur. 13. 36. 99. ¶ Conditio licet exequutioni apposita exercitium actionis suspendit, 13. 37. 99. ¶ Tempus incertum licet exequutioni dispositionis adiectum reddit dispositionem conditionalem. 13. 43. 44. 100. ¶ Plura potens operari, intelligenda est, vt vnum tantum operetur, vt Iuri communi non aduersetur. 16. 41. 125. ¶ Error in nomine disponentis vbi tractetur. 17. 2. 131. ¶ Error nominis proprij non vitiat dispositionem in substantiis certam. 17. 1. 130. ¶ Secus in appellatiuis. 17. 6. 132. ¶ Extendi non debet ad eum casum, cui Statuti verba non conueniunt. 18. 34. 14. ¶ Dispositum in vno æquiparatorum in alio quoque dispositum censetur. 18. 58. 145. ¶ Effectus potius quam causa in hominum dispositionibus attenditur. 20. 12. 155. ¶ Determinari debet secundum tẽpus, in quod confertur. 20. 14. 155. ¶ Dispositio incipere potest à secundo gradu. 20. 69. 163. ¶ A causa finali regulatur dispositio. 20. 107. 169. ¶ Additio dicitur pars dispositionis. 21. 19. 174. ¶ In additione cẽsentur repetita, quæ erant in dispositione. 21. 20. 175. ¶ Quælibet intelligitur rebus in eodem statu permanẽtibus. 26. 30. 227. ¶ Ratio pro expressa habetur, quæ sola congrua reddi potest. 32. 22. 274. ¶ A ratione non scripta in dispositione arguere nõ licet. 32. 30. 275. ¶ Indistinctẽ, & generaliter loquẽte nõ licet à ratione arguere. 32. 33. 276. ¶ Argumentũ à ratione vales ad extendẽdã nõ ad euertẽdã dispositionẽ. 32. 34. 276. ¶ Propria non dicuntur, de quibus quis non potest disponere. 36. 12. 304. ¶ Si in prohæmio dicitur velle disponere de rebus suis, non censetur disposuisse de alienis. 36. 14. 304 ¶ Generalis generaliter est intelligenda, nec restringẽda præter id, quod patitur sermonis proprietas. 36. 37. 308. ¶ Expressum dicitur in dispositione ne dum quod in ea legitur, sed etiam illud, quod necessariò consequitur ex verbis expressis. 36. 38. 308. ¶ 37. 16. 313. ¶ A prohæmio non declaratur, cum est per se clara. 36. 47. 309. ¶ Prohæmium tunc solum attenditur, cum dispositio est dubia. 36. 49. 309. ¶ Supposito deficiente deficit dispositio. 38. 40. 319. ¶ Verba vbi sunt verificata, ibi dispositio procedit. 40. 12. 333. ¶ Negatiua omnes casus includit. 44. 11. 365. ¶ Etiam si maior ratio in vno, quam in alio vigeret. 12. ¶ Verba antecedentia declarantur ex subsequentibus. 44. 44. 45. 369. ¶ Verba æquiuoca declarantur ex alijs eiusdem dispositionis. 44. 46. 369. ¶ Verbis est præcisè adhærendum in dispositione contra Ius commune. 46. 4. 376. ¶ Repugnantia in eadem dispositione est euitanda. 47. 28. 383. ¶ Voluntas ex verbis dispositionis elicitur. 5. 3. 397. ¶ Disponens quod voluit dixit, quòd noluit non expressit. 50. 7. 399. ¶ Omissum censetur de voluntate quod non est scriptum. 50. 11. 400. ¶ Prohæmium denotat causam finalem dispositionis. 50. 37. 406. ¶ Est intelligenda, vt non sit contraria. 50. 42. 408. ¶ Disponentes melius cæteris propriæ dispositionis præsumuntur informati. 50. 43. 408. ¶ Non censetur adesse verbum superfluum. 50. 49. 409. ¶ Qualitatum diuersitas diuersificat dispositionem. 55. 9. 445. ¶ Non consumpta in primis Actibus, comprahendit Actus etiam postea gestos. 55. 24. 446. ¶ Pœna in dispositione ad certum tempus restricta vltrà illud non se extẽdit, quãuis dispositio se extendat. 57. 49. 458. ¶ Qualitas restringit dispositionẽ ad personas huiusmodi qualitatem habentes. 58. 6. 479. ¶ Onus in dispositione per viam modi, aut conditionis an censeatur iniunctum. 62. 10. 491. ¶ 11. 14. 15. 492. ¶ Voluntas Testatoris facit dispositionem conditionalem, quæ alias non esset. 63. 20. 500. ¶ Indeterminata respicit tẽpus futurum. 64. 3. 504. ¶ Qualitas restringit dispositionem ad eos, in quibus qualitas concurrit. 67. 7. 8. 513. ¶ Supposito deficiente deficit dispositio. 67. 25. 515. ¶ Considerari debet iuxta tempus, in quod confertur. 69. 18. 522. ¶ Conditio suspendit effectum dispositionis in tempus conditionis impletæ. 69. 19. 21. 522. ¶ Facta purificatione conditionis cedit dies dispositionis. 69. 20. 522. ¶ Qualitas desideratur eo tempore, quò dispositio habere debet effectum suum. 69. 43. 44. 526. ¶ Successiua admittit habilitatem quandocumque venientem. 70. 7. 530. ¶ Conditionalis dispositio stare potest in suspenso quoad effectum, non quoad substantiam. 70. 20. 532. ¶ Ad certum tempus restricta non potest indeterminatè accipi. 75. 7. 5[4]0. ¶ Per verba futuri temporis cõcepta requirit qualitatem tempore, quò sortietur effectum. 75. 29. [3]0. 31. 542. ¶ Verba clara in vna parte dispositionis declarant dubia in alia parte. 8[1]. 61. 66. 565. ¶ Dictio coniunctiua in vna parte dispositionis resoluitur in disiunctiuam, si in alia parte pro disiũctiua recipiatur. 8[1]. 64. 565. ¶ In vno casu facta non trahitur ad oppositum. 84. 25. 587. ¶ Clara ex subsequentibus interpretationem non admittit. 95. 58. 673. ¶ In decidendis controuersijs ex aliqua dispositione prouenientibus, verba dispositionis diligenter seruanda sunt. 98. 1. 689. ¶ Pars vna dispositionis aliam declarat. 98. 12. 590. ¶ Verba in vnò sensu accepta in vna parte dispositionis sic in alia debent accipi. 98. 14. 690. ¶ Disponens vbi seipsum glosat, non est opus alia legis interpretatione. 98. 20. 691. ¶ Geminatio verborum magis enixam ostendit disponentis voluntatẽ. 98. 26. 696. ¶ Intentio disponentis præsumitur Iuri Communi conformis. 99. 6. 706. ¶ Ad casum frequentius contingibilem dispositio referri debet. 99. 11. 706. ¶ Declara 58. 713. ¶ Cui dispositionis verba magis conueniunt, præferendus est. 99. 13. 706. ¶ Ex diuersis clausulis inducitur diuersitas dispositionis. 99. 41. 710. ¶ Totus tenor dispositionis est inspiciendus non autem aliqua verba, vt bene intelligatur. 98. 57. 713. ¶ Iuxta declarationem, & interpretationem datam per partes inter ipsas seruari debet. 53. 54. 55. 724.

Diuersitas Actionum subiectum rei non mutat, quamuis vna sit altera vtilior. 9. 8. 62. ¶ Illatio nõ fit ex diuersis. 50. 21. 401. ¶ Dicuntur quæ re, persona, summa, aut alio discrepant, etiamsi videantur esse eadem. 55. 8. 10. 445. ¶ Qualitatum diuersificat actum. 55. 9. 445. ¶ Summa non reddit Actum diuersum. 55. 27. 447. ¶ Qualitas diuersa vnius ab altero, efficit vt diuersè Iudicetur de vnò, ac de aliò. 63. 34. 502. ¶ Ex diuersis clausulis inducitur diuersitas dispositionis. 99. 41. 710.

Diuisio facta à Patre inter filios suorum bonorum in contractu regulatur ad instar vltimæ voluntatis. 20. 97. 98. 167. ¶ Probat dominium inter diuidentes, & habẽtes

ab eis causam. 40. 15. 334. ¶ Beneficium diuisionis cessat, quoties quis se obligat per modum nouandi. 54. 21.440. ¶ Inter inuestitos non alterat primæ inuestituræ naturam. 87. 12.598. ¶ Errans non dicitur consentire diuisioni. 100. 38.722.

Diuitias *allegans probare tenetur. 7.19.50. ¶ Arbitrio Iudicis est remissa diuitiarum probatio. 7.20.50. ¶ Diuites aliquando compelli possunt Iudicis officio ad faciẽdam eleemosynam. 16.56.126. ¶ Nõ præsumuntur. 51. 53.424. ¶ Interest Reipublicæ conseruari. 100.7.716.*

Doctor *non potest esse minor decem, & octo annorum. 62.4. 490. ¶ 64. 10.11.504. ¶ 67.31.515. ¶ In tractatibus autoritas est efficacior, quam consulentis. 81. 52. 504. ¶ In terminis loquens cæteris est præferendus. 81 53. 564.*

Dolus *si dedit causam contractui, est rescindendus. 19. 23. 151. ¶ Emptor non acquirit dominium rei emptæ habita fide de pretio, si dolo versatus est. 10. 27. 72. ¶ Fides per dolum extorta habetur pro non habita. 10. 27.28.72. ¶ Dans causam contractui bonæ fidei ipso Iure nullum reddit. 10.29.72. ¶ Contractus stricti iuris à dolo causam habentes non sunt nulli ipso Iure, sed exceptione de dolo rescinduntur. 10.30.72. ¶ Contrarium quod tam bonæ fidei, quam stricti Iuris contractus ab initio nulli sint, si dolus intercesserit. 10. 32. 72. ¶ Contrarium de veriori. 10.33.72. ¶ Incidens, vel dans causam contractui, quis dicatur. 10. 34. 35.36. 37. 73. ¶ Non præsumitur, sed probandus est ab allegante. 10. 38.73. ¶ Probatur coniecturis. 10.39.74. ¶ Dummodo concludentes, & efficaces. 10.40.74. ¶ In ẽptore probatur ex præmeditatione fugæ, vel qñ sciebat non esse soluendo rem emptam. 10.41.74. ¶ Dolo inducens alium ad contrahendum non est securus in foro conscientiæ. 19.25.151. ¶ Commodum ex proprio dolo nemo reportare debet. 44. 53. 369.*

Domicilium *Patris non sequitur filius, sed originem. 60. 2. 482. ¶ Ex longæua habitatione præsumitur contractũ. 60 5. 482. ¶ Declara 9.483. ¶ 23. 24. 25. 27. 484. ¶ Habitatio decẽnalis mercatoris in loco, vbi negociatur, inducit præsũptionẽ cõtracti domicilij. 60.6.482. Cõtra verius. 14.483. ¶ Habitatio decẽnalis scolaris, & famuli inducit præsũptionẽ cõtracti domicilij in loco vbi studet, aut famulatur. 60.7.482. ¶ Contrariũ verius. 17.18.483. ¶ Habitatio debet esse saltẽ decennalis continua, & non interpolata, vt domiciliũ constituat. 60.8.483. ¶ Aliud est habitasse, aliud vero domiciliũ constituisse 60.9.10.11.483. ¶ Non constituitur ab eo qui habitat causa colendi agros. 60. 12. 483. ¶ Item nec habitante ex causa officij. 14. Item nec habitante ex causa Auocationis. 15. ¶ Item nec habitante ex causa lecturæ in publico studio. 16. ¶ Item de habitante ex causa temporali, vel accidentali. 19. ¶ Vt constituatur requiritur animus ibi perpetuo habitandi. 60.20.483. ¶ Animus domicilium contrahendi non præsumitur vbi constat de alia causa. 60. 21. 483. ¶ Habitatio causa metus non constituit domicilium. 60.22.484. ¶ Constituere velle extra Patriam creditur, qui bona ibi possessa vendidit, aut secum transtulit, secus si ibi reliquit. 60.28.29.30. 484.*

Dominium *directum probatur ex solo Instrumento inuestituræ succesiuis solutionibus adminiculata. 8. 5. 56. ¶ Probatur etiam contra tertium ex longa canonum solutione. 8.6. 56. ¶ Causa dominij multiplicari nequeunt. 9.20.64. ¶ Rei vindicatione agens dominium in primis probare debet. 10.8. 68. ¶ Habita fide de pretio dominium transfertur in emptorẽ. 10.9.68. ¶ Reseruatio dominij in venditione non operatur dominij retentionem, sed specialem tantum hypothecam. 10.15. Contra 16.69. ¶ Venditor non amittit dominium rei venditæ etiam habita fide de pretio si emptor dolosè versatus est. 10.27.72. ¶ Mandanti non autem Procuratori acquiritur. 11.22.83. ¶ Traditio nõ transfert Dominium in recipientem, nisi eiusdem voluntas concurrat. 11.24.84. ¶ Substitutiones quot purificantur, tot sunt acquisitiones dominij diuersæ. 18. 44. 143. ¶ Transfertur per clausulas* Ad habendum, *& Constituti. 21.27.28.175. ¶ 22. 6. 185. ¶ Per Instrumenta diuisionũ probatur inter diuidentes, & habentes ab eis causam. 40. 15. 334. ¶ Genitiuus dominium denotat. 40. 16. 334. ¶ Ex contractu nullo transfertur. 40.54.338. ¶ Altum, & supremum nunquam cẽssum censetur. 47.20.382.*

Dominus *in rebus proprijs creditoribus omnibus præfertur. 10.2.3.4.67. ¶ Domino directi datur manutentio contra hæredem vltimi emphyteutæ. 8.1.56. ¶ Declara si deuolutio est clara, secus si turbida. 8.2.3.56. ¶ Dñus est, non creditor, qui rem vindicat, vt propriam. 10. 4. 67. ¶ Directi habet probatum debitum emphyteutæ ex solo Instrumento inuestituræ. 12.1. 85. ¶ Ignorans emphyteutam cecidisse, si canonem recipit non sibi præiudicat. 12. 27. 90. ¶ Recipiendo canonẽ dicitur remittere caducitatem. 12.47. 92. ¶ Limita si receperit sub nomine fructuum. 12.48.93. ¶ Rei suæ quisque Dominus est. 15. 35. 113. ¶ Directi datur actio ad caducitatem propter deteriorationem. 22.1. 199. ¶ Legati dominium à morte Testatoris transfertur in legatarium. 24.71. 214. ¶ Procurator Domini personam repræsentat. 34.30.289. ¶ Duo eiusdem rei insolidum esse nequeunt. 54.7.439.*

Donatio *non præsumitur. 2. 9. 13. ¶ Omnis interpretatio donationis exclusiua sumenda est. 2.10.13. ¶ Ab alia causa quam liberalitate procedẽs dicitur datio ob causam non donatio. 7.13.49. ¶ Ex causa certi Matrimonij facta dicitur datio ob causam non pura donatio. 7.14.49. ¶ Contra 7.31.32.52.53. ¶ Necessaria vt dicatur, sola necessitas donantis attenditur. 7.33.53. ¶ Aliud disponitur in donatione simplici, aliud in donatione ob causam. 7.34.54. ¶ In calculanda legittima imputatur etiam donatio ob causam certi Matrimonij facta. 7.35.54. Donare quisque suum ad libitũ potest. 15.35.113. ¶ Legittima filiarum commensuratur bonis, quæ parens habebat ante factam donationem. 15.16.121. ¶ Declaratur 16. 70. 71. 72. 128. ¶ Parua, vel immensa filij legittimæ non præiudicat. 16.17.122. ¶ Contra 16.72.73. & seq. 128. 129. ¶ Immensa dicitur, cum omnia bona, vel maior pars donatur. 16.18.122. ¶ Titulum lucratiuum, vel onerosum quando dicatur habere. 16. 57. 126. ¶ 58. 59. 60. 127. ¶ Reciproca, vel remuneratoria non computatur in calculo legittimæ. 16.62.127. ¶ Donatariorũ nomine in Statutis de primis, non de substitutis intelligitur. 18.16.139. ¶ Substitutus non comprehenditur donatarij nomine. 18.20.140. ¶ Causa mortis, effectu attento est species vltimæ voluntatis. 18. 47. 143. ¶ Causa mortis potest ad libitum reuocari. 20. 1.153. ¶ Reuocata dicitur, cũ donator de bonis donatis inter viuos, vel in Testamẽto disponit. 20.3.154. ¶ Hæreditatẽ donans dicitur donare causa mortis. 20. 4.154. ¶ Mẽtio mortis si est habita, dicitur causa mortis. 20.8,154. ¶ A morte effectũ recipiens dicitur causa mortis. 20*

12.

12.13.14.15.155. ¶ *Non obstante promissione non reuocandi dicitur causa mortis.* 20.16. 17. 155. ¶ *Inter Patrem, & filium consistere nequit.* 20.18.155. ¶ 25. 156. ¶ 21.11.173. ¶ 22.11.22.185. ¶ *Limita nisi morte confirmetur.* 22.156. ¶ *Itē nisi filius sit emancipatus* 22. ¶ *Item nisi fiat Matrimonij fauore.* 23. ¶ *Itē nisi sit iurata.* 24. ¶ 21. 14. 173. ¶ 22. 28. 187. ¶ *Absenti fieri potest.* 20.33.158. ¶ *Reuocari potest ante absentis acceptationem.* 20.34.158. ¶ *Limita nisi adsit iuramentum.* 37. 38. *Contra* 39. ¶ *Declara* 40. ¶ *Reuocari potest non obstante stipulatione Notarij pro absente ante acceptationem.* 41. ¶ *Distingue* ¶ *Ad effectum acquisitionis actionis stipulatio Notarij sufficit, secus ad effectum impediendi reuocationem.* 43. 159. ¶ *Quicquid sit accedente consensu amborum.* 44. 45.160. ¶ *Ex scientia lucratiuæ donationis præsumitur acceptatio, secus onerosæ.* 20.51.52. 160. ¶ *Reuocatio probatur, si donatarius alio titulo eadem bona donata receperit.* 20.55.161. ¶ *Reuocata fauore primi intelligitur reuocata etiā in præiudicium secundi substituti.* 20.59.161. ¶ *Limita si Notarius, vel alius pro substituto fuit stipulatus.* 60.61.62. ¶ *Declara si substitutus sit persona certa, & superstes secus si incerta, & non adhuc nata.* 66.163. ¶ *Filiorum appellatione veniunt fœminæ in contractu donationis.* 20.101.168. ¶ *Benignior interpretatio in donationibus anteponitur verborum subtilitati.* 20.102.168. ¶ *Causa mortis habet naturam contractus.* 21.9.173. ¶ *Iuramentum in clausula finali Instrumenti donationis adiectum sanat omnes defectus donationis.* 21.18.174. ¶ *Substitutio adiecta donationi, & donatio dicuntur vnicum factum.* 21.22.175. ¶ *Causa mortis à morte solum vires acquirit.* 21.23.175. ¶ *Causa mortis dicitur, cum intuitu mortis, vel instantis periculi fit.* 21. 24. 25. 175. ¶ *Denominari debet, vti fuit à donatore appellata.* 21. 26.175. ¶ *Inter viuos dicitur, vbi sunt clausulæ* Ad habendum, & Constituti. 21.27.28.175. ¶ *Item vbi adest pactum non reuocandi.* 21. 29. 176. ¶ *Declara* 30.31.32. ¶ *Inter viuos reuocari nequit.* 21. 32.176. ¶ *Ex scientia donationis præsumitur acceptatio.* 21. 33.34.176. ¶ 22.49.190. ¶ *Est actus delectabilis, & concupiscibilis.* 21. 33. 34. 176. ¶ *Scientia donationis ex quibus arguatur ad præsumendam acceptationem.* 21.36.177. ¶ 22.51.191. ¶ *Stipulatio Notarij pro donatario absente reddit donationē irreuocabilē.* 21.38 177. ¶ *Alteri per alterū in donatione Ius acquiri, & stipulari potest.* 21.40.178. ¶ *Ius quæsitum secundo Donatario per acceptationem primi est irreuocabile, etiamsi donatio reuocetur.* 21.41.178. ¶ *Fortius stante Iuramento.* 42.178. ¶ *Præsens, & tacens donationi sibi factæ censetur acceptasse.* 21.43. 179. ¶ *Causa mortis dicitur cum fit intuitu mortis, vel periculi imminentis.* 22.1.2.184. ¶ *Qualis denominatur à Partibus existimanda est.* 22.3.185. ¶ *Inter viuos dicitur, si ita denominetur a partibus, etiāsi effectus differatur post mortem.* 22.4.185. ¶ *Clausulæ* Constituti, & Ad habendum *faciunt donationem inter viuos.* 22.7. 185. ¶ *Promissio non reuocandi efficit donationem inter viuos.* 22.8.185. ¶ *Contra* 9. *Declara* 10. ¶ *Substitutio facta in donatione dicitur secunda donatio.* 22. 20.187. ¶ *Stipulatio adiecta in vna donatione nō censetur repetita in altera, licet ambo sint in eodē instrumēto* 22.40.189. ¶ *Scientia donationis ex coniecturis probatur.* 22.50.190. ¶ *Facta à Patre filiæ pro portione debita hæreditatis suæ censetur pro legitima.* 22.56. 191. ¶ *Donare non dicitur, qui lucrandi aut acquirēdi occasionem omittit.* 24. 36. 209. ¶ *Ius acceptandi donationem non dicitur esse in bonis debitoris.* 24. 68. 213. ¶ *Omnium bonorum præsentium, & futurorum non valet.* 28. 1. 2. 3. 245. ¶ *Contrarium n.* 16. 247. ¶ *Hæreditas propria donari non potest.* 28. 4. 245. ¶ *Amplia nec fauore Matrimonij.* 5. *Nec etiamsi esset reciproca omnium bonorum.* 28.6.246. ¶ *Declara nisi esset donatio omnium bonorum causa mortis, & reuocabilis.* 28.7.8.245. ¶ *Omnium bonorum vt sustineatur non potest interpretari de præsentibus, vel de futuris tantum.* 28.9.10.246. ¶ *Nec Iuramento firmatur.* 11.12. ¶ *Contrarium* 13. ¶ *Bonorum præsentium tantum, aut futurorum valet.* 14.247. ¶ *Omniū bonorum valet reseruato vsufructu donanti.* 28.17.18. 247. ¶ *Declara dummodo reseruatio sit libera.* 28.19. 20.248. ¶ *Validitas à futuro euentu pendere non debet* 28.21.249. ¶ *Item limita nisi sit ita exiguus, vt vix ad alimenta sufficiat.* 23.249. ¶ *Cui incumbat probare exiguitatem vsusfructus.* 24.25. ¶ *Item valet omniū bonorum reseruata sibi certa portione ad testandum.* 26.249. ¶ *Limita nisi sit tenuis.* 27. 250. ¶ *Declara quæ dicatur tenuis.* 28.29. ¶ *Iudicis arbitrio relinquitur.* 30. ¶ *Etiam tenuis sufficit coniuncta cum reseruatione vsusfructus.* 31. ¶ *Iurata omnium bonorum ad præsentia restringitur, vt sustineatur.* 32. 251. ¶ *Iurata sine insinuatione an valeat.* 28. 33. 34. 35. 251. ¶ *Censetur facta animo compensandi cum debito necessario.* 36.26.305.

Dotes *in subsidium Mater filiæ constituere tenetur.* 7.3.48. ¶ 15.48.115. ¶ *Dotare qui tenetur, tenetur alere.* 7. 5.48. ¶ *Argumentum de alimentis ad dotem non semper procedit.* 7.6.48. ¶ *Mater licet non teneatur dotare, si dotet, dicitur facere necessitate naturæ.* 7.7.48. ¶ *Parentum comune votum est, vt filias supra propriā conditionem nubant.* 7.8.48. ¶ *Onerosus dicitur titulus dotis.* 7.12.49. ¶ *Declara n.* 36.37.54. ¶ *Pater, non Mater, tenetur dotare filiam.* 7.17.50. ¶ *Congruitas dotis arbitrio Iudicis declaratur.* 7.22.51. ¶ *Congrua dos vt declaretur, quæ sint consideranda.* 7.26.51. ¶ *Congruas dotes potest Iudex declarare attenta consuetudine loci sibi extraiudicialiter nota, quamuis non probata.* 7.27.52. ¶ *Parentes non possunt filiabus dotes maiores sua conditione dare, vt habeant Maritū Illustrem.* 7. 28. 29.52. ¶ *Spes futuræ successionis æstimatur in declaranda congruitate dotis.* 7. 30. 52. ¶ *Extraneus in dotationis materia dicitur quilibet, exceptò Parente per virilem sexum ascendente.* 7. 32. 53. ¶ *Nō recepta à viro, & vxori legata debentur titulo legati.* 9.5.61. ¶ *Dotem legatam potest vxor titulo Legati, vel actione dotis petere.* 9. 6. 61. ¶ *Legatum plenius est, quam actio de dote.* 9.7.62. ¶ *Dotis legatum non debetur, si post legatum soluatur.* 9.12.13.63 ¶ *Frater vterinus non tenetur dotare sororem vterinā.* 14.14.108. ¶ *Sororem frater vtrinq. coniunctus non autem vterinus dotare debet.* 14.15.109. ¶ *Dos reseruata à Statuto fœminis exclusis à successione quando loco legitimæ succedat.* 14.22. 111. ¶ *Dos per Statutū soluenda tempore Matrimonij non transmittitur ad hæredes decedentis innuptæ.* 14.24.112. ¶ *Dos soluta ante tempus Matrimonij repeti potest.* 14.25.112. ¶ *Dos per Statutum soluenda tempore Matrimonij nō potest dici reseruata loco legitimæ.* 14. 26. 28. 12. ¶ *Frater an possit cogi ad satis dandum de soluēda dote tempore Matrimonij.* 14.29. 112. ¶ *Soluta ab Auo*

nepti expresse filij contemplatione filio in legittimam imputatur. 15.32.113. ¶ *In dubio verò est controuersa imputatio.* 15.38.114. ¶ *Alij in dubio imputandam ibi.* 38. ¶ *Alij contra.* 40. ¶ *Ex coniecturis elicitur imputatio, vel non imputatio.* 41. ¶ *Coniectura debent esse vehementissima.* 42. ¶ *Coniectura non imputationis est, si filia erat nata,& cognita Auo.* 43.115. ¶ *Cõtrarium.* 44. ¶ *Item beneuolentia erga neptem.* 45. ¶ *Item si Nepti proprio nomine soluit.* 46. ¶ *Item si non conscripsit in debitum filij.* 47. ¶ *Procedunt tam in dote data pro nubendo, quam pro Monacanda.* 15.37. 113. ¶ *Declara prædicta disputari, cum Pater, aut Mater dotare filiam tenentur, alias nunquã imputatur* 15.49.50.51.116. ¶ 52.117. ¶ 53.118. ¶ *Ad dotantẽ, siue eius hæredes reuerti debet.* 16.48.125. ¶ *Renũciare potest maritus lucro dotis inuitis creditoribus.* 24. 41. 209. ¶ *Declara* 42.*& seq.* ¶ *Confessio Mariti receptæ dotis non probat in præiudicium creditorum.* 30. 2.261. ¶ *Præsumitur in fraudem prohibitæ donationis.* 3. *Limita concurrentibus adminiculis.* 4. ¶ *Etiam contra eos, qui tempore confessionis non erant Mariti creditores.* 5. ¶ *Et contra tertios possessores.* 6. ¶ *Coniecturæ sunt; Alimenta diu præstita vxori.* 8. ¶ *Item conditio coniugum.* 9. 262. ¶ *Item egestas viri, & longum silentium.* 10. ¶ *Item probata solutio partis.* 11. ¶ *Item confessio non vxori, sed socero, aut alij facta.* 12. ¶ *Item geminata confessio.* 13. ¶ *Confessio mariti receptæ dotis in bonis stabilibus nõ in pecunia probat absq. adminiculis.* 30.15.16. 262. ¶ *Res datæ in dotem æstimatæ præsumuntur à Marito emptæ.* 30.17. 263. ¶ *Mulier decepta in æstimatione bonorum pro dote datorum etiam infra dimidiam iusti pretij potest repetere supplementum.* 30.24.264. ¶ *Restitutio dotis traditæ in bonis æstimatis fit in pecunia quãdo promissio à prætio incipit.* 30.31.265. ¶ *Mulier anterior cum tacita pro dotibus præfertur expressæ hypothecæ posteriori.* 43.23.366. ¶ *Publicus fauor assistit dotiũ conseruationi.* 44.36.368. ¶ *Maritus non tenetur pro dote promissa,& non soluta.* 44.52.369. ¶ *Euictis bonis in solutum datis reuiuiscit prima Hypotheca.* 44. 55.369. ¶ *Hypotheca pro dote incipit à die promissionis restitutionis non à die soluti Matrimonij.* 57. 28. 456. ¶ *Interesse debetur etiam sine mora.* 58.14. 456. ¶ *Etiam de Iure Canonico* 15. *Declara* 70.473. ¶ *Causa dotis semper præcipua est.* 96. 63.673.

Dux *Mutinæ in suo Statu habet Iura Imperij.* 45. 1. 371.

E

Ecclesię *Rector potest rationabili causa legatum, vel hæreditatem Ecclesiæ delatam sine solemnitate repudiare.* 24.52.210. ¶ *Prælatus in quærendis præiudicare potest.* 45. 12.372. ¶ *Bonorum alienatio si præsumitur solemnis, præsumitur etiam vtilis.* 51.73. 425.

Effectus *potius, quam causa in hominum dispositionibus attenditur.* 20.12.155. ¶ *Cessat causa cessante.* 40. 41. 336.

Electio *præsumitur legittimè facta, & qui contradicit, tenetur probare.* 6. 1.39. ¶ *Sorti Iure Canonico committi nequit.* 6.29.45. ¶ *Officiorum Sæcularium sorte fieri solet.* 6.30.45. ¶ *Declara* 6. 31. 45. ¶ *Princeps prohibere potest, ne officia per sortes eligãtur.* 6. 32. 45. ¶ *A sola sorte pendens pluribus absurdis, & periculis est subiecta.* 6. 33.45. ¶ *Iudicio melior est, quã sorte facta.* 6.34.45. ¶ *Successorum in officio facta à prædecessoribus est periculosa.* 6.35.45. ¶ *In electionibus faciendis consuetudo, & mos regionis obseruari debet.* 6. 38. 46.

Eleemosynę *factæ à Parentibus in vita non minuunt legittimam filiorum.* 16.22.122. ¶ *Declara* 66. 67.68. *& seq.* 127. ¶ *Quandoque dicitur alienatio necessaria.* 16.54.55. 126. 65.127. ¶ *Diuites in casu necessitatis compelli possunt Iudicis officio ad faciendam Eleemosynam.* 16.56.126. ¶ *CHRISTVS in Persona pauperum recipit.* 16.63.127. ¶ *Multa bona infert.* 16. 63. 64.65.127. ¶ *Data in eleemosynis non computantur in calculo legittimæ.* 16.66.67.68.69. 127.

Emancipatio *non præsumitur, nisi probetur.* 51. 2. 427. *probatur si filiusfamilias per decennium publicè tanquam Paterfamilias contraxit.* 52.17.19.429. ¶ *Declara quoad validitatem contractuum, secus quoad substinendum Testamentum.* 52.18.429.

Emphyteutæ *vtilis rei vendicatio datur.* 2.1. 11. ¶ *Extrema vtilis rei vindicationis qualia sint requisita* 2.3.11. ¶ *Euictio bonorum emphyteuticorum venditorum promissa per clausulas generales non prodest, sed est necessaria indiuidua in casu lineæ finitæ.* 2. 25. 15. ¶ *Mutare nequit naturam Inuestituræ.* 2.45.19. ¶ *Vendens colliuellario partem suam emphyteusis cũ cessione Iurium præsentium,& futurorum non censetur vendidisse Ius accrescendi in futurum sibi obuentum per extinctionem lineæ emptoris.* 2. 29.17. ¶ *In conuentione inter colliuellarios inita* pro hęredibus, & successoribus *non comprehenduntur extranei.* 2. 46. 47.19. ¶ *Manutentio contra hæredem vltimi emphyteutæ cõpetit Dño directo.* 8.1.56. ¶ *declara si deuolutio est clara, secus si turbida.* 8.2.3.56. ¶ *Debitum probatur ex solo Instrumento Inuestituræ.* 12.1. 85. ¶ *Caducitati locus est non soluto canone.* 12. 3. 86. ¶ *Moræ purgatio nõ admittitur de Iure ciuili transacto tempore conuento.* 12.4.86. ¶ *Contrarium num.*5. ¶ *Distingue ante factam, vel post factam Domini declarationẽ.* nu.6. ¶ *Declara* 12. 24. 89. ¶ *Facta declaratione à Domino nõ est opus alia Iudicis declaratione super Iure, sed tantum super facto.* 12.7.86. ¶ *Moræ purgatio non conceditur post Domini declarationem stante pacto resolutiuo.* 12.9.87. ¶ *Moræ purgatio conceditur cum procedi debet sola facti veritate inspecta.* 12. 10. 87. ¶ *Contrarium nu.*11.12. ¶ *Iudicis arbitrio remittitur tempus ad purgandam moram.* 12.14.88. ¶ *Celeriter quando dicatur mora purgata.* 12. 16.17.88. ¶ *Tempus ad purgandã morã incipit à die lapsi temporis conuenti.* 12.18.88. ¶ *Emphyteuta non priuatur nisi Domino volente.* 12.23.89. ¶ *Depositũ non integrũ emphyteutæ morã non purgat.* 12.32.36.91. ¶ *Etiãsi per errorem non fecisset integrum.* 12.37.91. ¶ *Incidit in commissum etiamsi in minimo deficiat.* 12.33. 91. ¶ *Caducitas ab emphyteusi est pœna.* 12.39.91. ¶ *Declara nu.* 41. 42. 43. 44. ¶ *In dubio non esse locum caducitati dicendum est.* 12.40.91. ¶ *Coaceruatio summarum ni fit ad effectum euitandæ caducitatis.* 12. 45. 46. 92. ¶ *Per receptionẽ canonis dicitur ẽphyteutæ remissa caducitas.* 12.47.92. ¶ 23. 20. 201. ¶ 25. 6. 218. ¶ *Limita si recipiat nomine fructuum.* 12. 48. 93. ¶ 23.27.28.201. ¶ *Institutio facta in bonis comprehendit emphyteutica, si in alijs non possit verificari.* 17.29.134. ¶ *Deterioratio bonorum est causa caducitatis*

caducitatis

citatis. 23.1.199. ¶ Emphythentã expellere propria autoritate licet Domino ob deteriorationem. 23.2.199. ¶ Emphythensis verbum significat meliorationem. 23. 3.199. ¶ Contractus emphythentici natura est vt bona meliorentur. 23.4.5.199. ¶ Agens ad caducitatem ob deteriorationem quæ probare debeat. 23. 6. 199. ¶ Arbores virides cadens incurrit caducitatem. 23. 7.8.199. ¶ Siluam caduam extra consuetum tempus cædens caducitatem incurrit. 23.10.11.200. ¶ Item vineam debito tempore non putans, 23. 11. 15.200. ¶ Deterioratio, quæ dicatur notabilis vt sufficiens sit ad caducitatem. 23.13.14.200. ¶ Melioramenta cũ deterioratione compensat ad euitandam caducitatem. 23.18.201. ¶ Contrarium 19. ¶ Caducitas, quæ ignoratur non censetur remissa. 23.21.201. ¶ Ignorantia caducitatis in Dño directo, semper præsumitur. 23.23. 201. ¶ Prima caducitate remissa, si iterũ deficiat emphytheuta, poterit expelli. 23.24.25.201. ¶ Caducitas superueniens pendente Iudicio prodest Actori. 23.26. 202. ¶ Paupertas excusat à caducitate 23. 29. 202. ¶ Declara 30.31. ¶ Dominus inuitis suis Creditoribus potest emphyteuthæ caducitatem incursam remittere. 23. 39. 209. ¶ Licet morosus, non cadit à Iure, nisi Domino declarante, & volente. 25. 1. 217. ¶ Amplia etiamsi adesset pactum, quod ipso Iure decaderet. 25. 2. 3. 45. 218. ¶ Per solam petitionem Canonis censetur emphytheuthæ remissa caducitas. 25. 8. 218. ¶ Declara totam materiam. 25. 9. 10. ¶ Si protestatio iuuet. ¶ Item si inceptum est ab expulsione. 25.13.14.220. ¶ In dubio est pronunciandum non esse locum. 25.17.220. ¶ Vxoris sufficit vt Marito denunciet alienationem. 39. 12. 325. ¶ Mulier inhabilis ob ætatem ad Matrimonium succedit in emphytheusi acquisita etiam pro fœmina Ciui nupta. 64.6.7.504. ¶ In successione attenditur proximitas vltimi defuncti non primi inuestiti. 86. 14.593. ¶ 88.1.600. ¶ 4.601. ¶ Vbi ratio 5. ¶ Respondetur rationi contrariæ. ¶ Limita quando fit transitus de vna linea ad aliam. 87. 4. 596. ¶ 89. 12. 22. 23. 24. 618. ¶ Contra 88. 6. 7. 602. ¶ Inuestitura facta pro indiuiso intelligitur in solidum. 87.10.597. ¶ Inuestitura si est facta insolidum intrat Ius accrescẽdi inter inuestitos. 87.11.598. ¶ Diuisiones subsequutæ non alterant primam inuestituræ naturam. 87. 12. 598. ¶ Clausula de vno in alium inducit Ius accrescendi inter inuestitos. 88.13.598. ¶ Argumentum de feudo ad emphytheusim datur. 88. 2. 601. ¶ Concedẽs iuris dispositioni se conformare voluisse censetur. 88. 10.604. ¶ Clausula de vno in alium ostendit proximitatem vltimi defuncti esse attendendam. 88. 12. 604. ¶ In successione emphytheusis ex pacto, & prouidentia non datur repræsentatio. 88. 13. 605. ¶ ¶ Contra 87.6.7.596. ¶ 89.16.17.26.27.28.620. ¶ Quilibet succedit Iure suo, non alieno per successionem. 89.22.617.

Emphyheusis renunciatio facta etiam in futurum intelligitur fauore tantum emphytheusis capacium. 2.35.18. ¶ Cõcessa pro hæredibus, & successoribus comprehendit extraneos. 2.36.18. ¶ Contrarium 39. ¶ Etiamsi adsit clausula in perpetuum ibi 40. ¶ Contrarium 41. ¶ Præcipuè si sit geminata. 42. ¶ Item si adsit aliqua coniectura. 43. ¶ Renunciatione extinguitur. 8.16.57. ¶ Renũciata per filiũ Patri pro suis hæredibus, intelligitur de comprehensis in inuestitura non de alijs. 8.21. 59. ¶ Renunciatio semper personalis præsumitur. 8. 22.59. ¶ Inuestituræ tenor tanquam lex est seruanda. 99. 19. 707.

Emptionis Contractus dicitur bonæ fidei. 10.28.72. ¶ Pretij modicitas excludit ab emptione ea bona, quæ inclusa excederent pretium conuentum. 2. 8.13. ¶ Emens scienter rem alicui oneri subiectam, re euicta ex illo onere non habet regressum, nisi expressè in illum casum sit stipulata euictio. 2.16.14. ¶ Contra in diuisione. 2.17.14. ¶ Consensus in idem emptoris, & venditoris reddit emptionem perfectam. 5.8.33. ¶ Ad mẽsuram facta non est perfecta ante mensurationem. 5. 9. 33. ¶ Facta ad mensuram periculum est venditoris ante mensurationem. 5.10.11.16.33. ¶ Ad mensurã quando facta dicatur. 5. 12. 13.33. ¶ Ab emptione ad mensuram non licet recedere ante mensurationem. 5.14.33. ¶ Perfectus contractus emptionis dicitur triplici modo. 5.15.33. ¶ Facta ad corpus statim periculum est emptoris. 5.17.34. ¶ Frumenti, & similium quando ad mensuram, & quando ad corpus facta dicatur. 5.18.19.34. ¶ In emptione ad mensuram periculum est emptoris, vbi est in mora recipiendi. 5. 26. 27.37. ¶ Habita fide de pretio dominium transfertur in emptorẽ. 10.9.68. ¶ Actione vtili ex empto agitur contra dominum ex venditione facta à Procuratore. 11 15.80. ¶ Venditionis, & emptionis dicitur contractus cum pro vnica summa fit. 26.31.227. ¶ Locationis, & emptionis contractus fraternizant. 26.33.227. ¶ Contractus sæpe dicitur locatio, 26.35.36.227. ¶ Gabellarum contractus propriè locatio non vẽditio appellari debet. 26.43.229. ¶ Rescissio ex l.2.C. de rescind. venditione vt competat, læsio probanda est vltra dimidiam iusti pretij. 30.18.263. ¶ Infra dimidiam iusti pretij licet inuicem se decipere. 30. 19. 263. ¶ Intimatio facienda vicino, aut consanguineo an velit emere, non sufficit facta Procuratori. 39. 29. 327.

Emptori spectat periculum rei emptæ licet non traditæ emptione perfecta. 5.2.5. 6.7.32. ¶ Potest cõpellere vẽditorem ad tradendum oblato pretio venditione perfecta. 5.3.32. ¶ Emptori spectat periculum rei emptæ venditione perfecta, si fuit morosus in petenda traditione. 5.4.7. 32. ¶ Ante mensurationem non potest à contractu recedere. 5.14.33. ¶ Periculum rei emptæ vbi ad emptorẽ incipit pertinere, idem est ac si res vẽdita sibi foret tradita. 5.24.36. ¶ Periculum est emptoris etiam in venditione ad mensuram si ipse est in mora recipiendi. 5. 26. 27. 37. ¶ Potest agere arbitrio suo oblato pretio, & vẽditione perfecta cõtra venditorẽ vt rẽ tradat. 5.28.37. ¶ Emptor in mora dicitur non petendi non autem creditor non tradendi venditione perfecta. 5.30.37. ¶ Nõ probata per ẽptorẽ venditoris mora in tradendo, emptor præsumitur morosus in petẽdo. 5.31.37. ¶ Emptore non probante, quod rem petierit à venditore, venditor non dicitur in mora tradẽdi. 5.32.37. ¶ Emptore moroso in non petendo, & venditore in non tradendo, mora tribuitur emptori. 5.42.38. ¶ Decocto emptore, venditor non vindicat rem venditam habita fide de pretio, sed concurrit pro pretio. 10.10.17.68. ¶ Si dolosè versatus est, non acquirit dominium rei emptæ habita fide de pretio. 10. 27. 73. ¶ Dolus in ẽptore probatur ex præmeditatione fugæ, vel si sciat soluere non posse pretium promissum. 10.41.74. ¶ Fuga emptoris præmeditata arguitur ex vicinitate fugæ post emptionem. 10.42.74. ¶ Periculum cõpleta venditione est emptoris. 26. 32. 227. ¶ Declara

25.49.50.229. ¶ *Periculum accidens perfecta venditione non eximit emptorē à solutione pretij.* 26.38.228. ¶ *Tenetur ad vsuras recompensatiuas donec pretium soluat.* 58.12.456. ¶ *Etiam de iure Canonico.* 13. ¶ *Et etiam sine mora.* 13. ¶ *Declara quoad quātitatem tantum fructuum ex bonis perceptorum.* 50. 471.

Eques *Hyerosolimitanus habet successorem in sua hæreditate propriam Religionem.* 53.13.433.

Error *in nomine non vitiat dispositionem in substantia certā.* 17.1.131. ¶ *De errore in persona disponentis vbi tractetur.* 17.2.131. ¶ *Item in persona hæredis, vel legatarij.* 17.3.131. ¶ *Item in nomine reilegata.* 17.4.131. ¶ *In appellatiuis vitiat dispositionem.* 17.6.7.132. ¶ *In nomine rei stipulatæ stipulationem nō vitiat.* 17.10.132. ¶ *In nomine in Rescriptis non vitiat.* 17.11.132. ¶ *In nomine Artificij non vitiat.* 17.12.132. ¶ *Error in Patria non vitiat.* 17.14.132. ¶ *Item in Contrata, vel Parochia.* 17.15.132. ¶ *Error in adiectiuis non vitiat.* 17.16.132. ¶ *In nomine rei legatæ non vitiat, si alijs demonstrationibus designetur.* 17.17.132. ¶ *In nomine proprio vnica demonstratione probatur, secus in appellatiuis.* 17.19.133. ¶ *Contra* 22.133. ¶ *In nomine proprio rei legatæ semper præsumitur, cum alia res non inuenitur, cui eadem qualitates conueniant.* 17.23.25. 133. ¶ *Et qui dicit contrariū tenetur probare aliam adesse rem, cui eadem qualitates conueniant.* 17.21.133. ¶ *Consentire non dicitur errans.* 100.36.722. ¶ *Siue error cadat in confessione.* 37. ¶ *Siue in diuisione.* 38. ¶ *Clarè probandus est.* 100.40.723. ¶ *In facto, non autem in Iure est potens ad restitutionem petendam.* 100.41.723. ¶ *Iuris non attenditur, vbi sunt legum Periti.* 100.42.723. ¶ *In articulo Iuris dubio non cadit.* 100.47.724.

Euictio *locum habet in Contractu locationis prout in cōtractu venditionis.* 26.60.231. ¶ *Præstatur etiamsi res vendita in parte tantum euincatur.* 26.61.231. ¶ *Euictā vna re ex pluribus locatis potest conductor à conductione resilire.* 26.62.231. ¶ *Hæreditatis venditor, quo casu de euictione teneatur.* 26.76.234. ¶ *Bonis in dotem datis euictis reuiuiscit prima Hypotheca.* 44.55.369. ¶ *In venditione præstatur ex natura contractus, etiamsi non sit dictum.* 57.10.455.

Exceptio *firmat regulam in non exceptuatis.* 31.13.272. ¶ *Iuris Tertij quando admittatur.* 33.15.16.17.18.282. ¶ *Metus impedit exequutionem publici Instrumenti.* 35.41.299. ¶ *Amplia etiamsi esset clausula Camerali vallatum.* 42. ¶ *Incompetentiæ opponi debet coram Iudice, à quo.* 38.20.317. ¶ *Nullitas cum per viam exceptionis prohibetur, censetur etiam incidēter prohibita proponi.* 38.28.318. ¶ *Excipere non est in facultate, nisi quando Actor agit.* 38.46.320. ¶ *Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.* 38.47.320. ¶ *Reus exceptionem sicut Actor actionem probare debet.* 51.48.423. ¶ *Reus est Actor in sua exceptione.* 53.21.433. ¶ *Actor prius suam intentionem probare debet, quam Reus suam exceptionem.* 53.32.434. ¶ *Iudex procedendo ad vlteriora, exceptiones oppositas reiecisse videtur.* 61.10.487. ¶ *Declara* 11. ¶ *Excipiens casus speciales à regula confirmat regulam in non exceptis.* 84.28.586. ¶ *Ex re diuersa prouenien non attenditur.* 98.55.713.

Exclusio *eius, qui de Iure vocatur, clara debet esse.* 99.14.15.16.706. *Declara* 65.713.

Exemplis *non est Iudicandum.* 88.17.608. ¶ 99.43.711. ¶ *Aut saltem necesse est, quod sint in omnibus eadem.* 88.20.609. ¶ *Declara in exemplo Principis.* 99.44.711. ¶ *Plurimum valent in successione decidenda Primogenituræ, aut Maioratus.* 99.45.711.

Exequutio *parata datur publicis Instrumentis iuratis.* 34.1.284. *Declara* 3.4. ¶ *Clausula Cameralis tribuit exequutionem paratam publicis Instrumentis.* 34.5.284. ¶ *Non datur Iure communi publicis Instrumētis* 34.6.284. ¶ *Non datur cōtra non nominatum in Instrumento.* 34.7.284. ¶ *Exceptio metus impedit exequutionem publici Instrumenti.* 35.41.299. *Amplia etiamsi esset clausula Camerali vallatum.* 42. ¶ *Sententiæ petitur coram Iudice primam confirmātē, non coram primo, à quo est appellatum.* 38.42.319. ¶ *Sententiæ retardat nullitatem apparentem ex Actis.* 38.45.46.320. ¶ *Conceditur etiam pro ijs, quæ virtualiter resultant ex Instrumento.* 57.20.456. *Contra* 21. *Declara* 22.23.24.

Expensæ *factæ in gerendo negocio, solui debent ab eo, cuius lucrum, vel damnum negocij spectat.* 11.18.81.

Expressio *eius, quod tacite inest, nihil operatur.* 1.32.9.44.44.9.365. ¶ *Obligatio non potest vlra expressa referri.* 2.11.13. ¶ *Expressum dicitur quod verbis resultat.* 4.12.29. ¶ *Gemmata expressio fortius animi d. liberationē explicat.* 13.52.102. ¶ *Taciti, & expressi est eadē vis.* 17.36.135. ¶ *Maximè si vtrumque ab eadem causa procedat.* 17.37.135. ¶ *Dicitur ne dum quod legitur in dispositione, sed illud etiam quod necessario sequitur ex verbis expressis.* 36.38.308. ¶ 37.16.313. *Limitata operatur defectum intentionis in non expressis.* 57.48.458.

Extensio *non fit in correctorijs.* 21.5.172.

Extraneus *in materia dotationis dicitur quilibet excepto parente per virilem sexum ascendente.* 7.32.53. ¶ *Ad successionem non admittitur.* 63.1.498. ¶ *Filius non censetur exclusus in concursu extranei.* 79.5.551.

F

FActum *mandatarij, mandantis factum censetur.* 11.10.79. ¶ *Qualitas vni facto apposita non qualificat aliud factum.* 20.72.164. ¶ *Non præsumuntur.* 22.23.186. ¶ 39.4.324. ¶ *Nulliter facta non factis æquiparantur.* 32.10.273. ¶ *Ex facto Ius oritur.* 96.3.665. ¶ *Ob errorem in facto datur restitutio non autē ob errorem Iuris.* 100.41.723.

Facultas *nominandi aliquem in morte non expletur per generalem Institutionem, sed specialis nominatio requiritur.* 46.12.377.

Fæmina *non habet agnatos suos descendentes, sed ascendentes, & transuersales.* 14.2.105. ¶ *Statutum excludens masculos propter fæminas hoc facere videtur fauore masculinitatis, non autem agnationis contemplatione.* 14.3.105. *Cōtra de veriori.* 14.7.8.9.107. ¶ *Fæminis propter masculos fauore agnationis à Statuto exclusis soror vterina succedit vnà cū fratre vterino in successione Matris.* 14.10.107. ¶ *Exclusa simpliciter à successione, nil sibi reseruato partē non facit, neq numerū.* 14.20.110. ¶ *Exclusa dote sibi reseruata facit partē, si dos reseruata sit loco legittimæ.* 14.21.111. ¶ *Dos reseruata à Statuto fæminis exclusis, q̄ loco legittimæ succedat.* 14.22.111. ¶ *Masculinum fæmininum cōtinet.* 20.91.165. ¶ *Amplia etiam in contractibus*

20.

20.99.167. ¶ *Præsertim in contractu donationis.* 20. 101.168. ¶ *Contra* 21.2.172. ¶ *Stante præsertim Statuto exclusiuo fœminarum.* 3. ¶ *Exclusa per Statutum à successione in certo casu, in co quoque, & non in alio censetur à Testatore exclusa.* 20.93.166. ¶ 22. 75.195. ¶ *Exclusa propter masculos in Statuto censetur fauore Agnationis seruandæ.* 20. 95.96. 166. ¶ *Non censetur exclusa à Testatore, qui non curauit conseruationem Agnationis.* 20.96.166. ¶ Hæredum legitimorum *appellatione veniunt tam masculi, quã fœmina.* 78.1.549. ¶ *Declara* 3.4.5.6.550. ¶ *Masculus ex fœmina non admittitur in dispositione, in qua fit semper mentio de masculis.* 78.12.550. ¶ *Item nec vbi Agnationis conseruationis habita fuit ratio.* 78. 13.551. ¶ *Nata ex masculo venit sub vocatione illorum de linea masculina.* 80.12.555. ¶ *Maximè vbi finita lĩnea masculina vocatur extraneus.* 13. ¶ *Vna cum masculis de Iure succedit.* 82.4.571. ¶ *Succedũt ab intestato Patruo cum masculis alterius fratris.* 82. 5.571. ¶ *Ex lege duodecim Tabularum excludebantur propter masculos.* 82.15.572. ¶ *Vnius lineæ iam admissæ excludit masculos alterius lineæ non adhuc admissæ.* 97.34.684.

Famam non lædit *Actio in factum.* 27.13.241.

Felyn. *in cap. sicut sub nu.* 31. *de Re Iudic. declaratur.* 51. 20.420.

Feudorum *in Inuestitura, verbũ* hæredibus *pro filijs, & descendentibus accipitur.* 8.14.57. ¶ *Renunciatio feudi semper personalis præsumitur.* 8.23.59. ¶ *Princeps Supremus Iura Imperij habens de plenitudine Potestatis potest in feudo antiquo primogenituram erigere in præiudicium vocatorum.* 45.2.371. ¶ *Maximè cum agitur de feudo dignitatis, vt Marchionatus* 45.3.5.371. ¶ *Dignitatum sunt sua natura indiuidua & ad primogenitum spectant.* 45.8.371. ¶ *Non adhuc natis nullum Ius in feudo dicitur competere.* 45.9.372. ¶ *Filijs dicitur Ius quæsitum in feudis etiã in vita Patris.* 45.30.374. ¶ *Primus feudi Institutor potest illud alienare, & reformare in præiudicium vocatorum.* 45.31.374. ¶ *Limita si sit erectum cum assensu Principis.* 32. ¶ *Item si in contractu.* 33. 375. ¶ *Dum Pater instituit in feudis omnes filios æqualiter non censetur derogasse successioni primogeniti.* 45.36. 375. ¶ *Transit in successores cum eadem qualitate, quæ fuit in primo.* 45.38.375. ¶ *Clausula* Feudi natura nõ mutata *operatur, vt status originalis feudi non immutetur per Pactum accidentale.* 45.39.375. ¶ *In generali Institutione non comprehenditur.* 45. 5. 376. ¶ 16.378. ¶ *Bona feudalia non dicũtur bona Vasalli.* 46.6.377. ¶ *Ex pacto, & prouidentia non continetur sub fideicommisso.* 46.9.377. ¶ *Alienatione permissa fieri non potest sine consensu Domini.* 46.17.378. ¶ *Dignitatum, vt Comitatus, &c. est indiuisibile, & soli primogenito spectat.* 47.1.379. ¶ *Siuè fuerit ab initio dignitas annexa, siue postea ad dignitatem redactũ.* 2. ¶ *Limita de Consuetudine Italiæ.* 3. 4.380. ¶ *Hæc consuetudo non procedit in Ducatu Mutinæ.* 47. 5.6.380. ¶ *Item non procedit in feudis diuersæ naturæ* 47.7.380. ¶ *Diuiduum si erigatur in dignitatem fit cum omnibus bonis indiuiduum, & soli primogenito debitum.* 47.9.380. ¶ *Præsertim si dicatur cum Iuribus, & pertinentijs.* 10. *Distingue* 19.382. ¶ *Altũ dominium nunquam censetur concessum.* 47.20.382. ¶ *Iuramenti fidelitatis præstatio est de natura feudi.* 47.22.382. ¶ *Dignitas an cadat super Bonis corporalibus feudi.* 47.22.382. ¶ *Iurisdictionis administratio in solidum primogenito spectat.* 47. 24. 382. ¶ *Princeps potest super feudo antiquo primogenituram erigere in præiudicium vocatorum.* 47. 25.383. ¶ *Maximè si de tempore erectionis vocati nõ sint adhuc nati.* 26. ¶ *Cõtra* 49.13.14. 15.16.392. ¶ *Censetur concessum iuxta suam primam naturam.* 47. 27. 383. ¶ *Subrogatum induit naturam feudi, in cuius locum subrogatur.* 47.38.385. ¶ *Diuisibilia sua natura præsumũtur non probato contrario.* 49.1.2.389. ¶ *Princeps non potest mutare Inuestituras feudorum fauore Primogeniti, in præiudicium aliorum.* 49.16.393. ¶ 25. 394. ¶ *Publicè interest, vt feuda inter omnes fratres diuidantur.* 49.26.394. ¶ *Legitimatio Spurij cum facultate succedendi in feudo solis legitimis concesso est nulla.* 49.28.394. ¶ *Omissum censetur de voluntate, quod non est scriptum in inuestitura.* 50. 11. 400. ¶ *Natura feudi remanet in his, quæ non fuerunt per pactũ alterata.* 50.14.400. ¶ *Princeps feudis antiquis soles Dignitates addere.* 50.15.400. ¶ *Princeps potest augere dignitatẽ feudi.* 50.16.400. ¶ *Inuestituræ feudales dignitatũ fiunt vti bonorum Immobilium.* 50.17. 400. ¶ *Duæ inuestituræ feudales dari possunt super ijsdem bonis, vna bonorum, altera dignitatis.* 50.18. 400. ¶ *Stant simul quod erecta sit dignitas in feudum super bonis, bona autem non sit feudalia.* 50. 19. 401. ¶ *Dignitatum sunt indiuisibilia, & primogenito soli spectant.* 50.20.401. ¶ *Aequaliter inter fratres diuiduntur.* 50.22.401. ¶ *Dignitates in feudum tribus modis concedi possunt.* 50.23.24.402. ¶ 26. 27. 403. 29.30.404. ¶ *Alienari vbi potest, potest multo magis ad primogenituram reduci.* 50.30.405. ¶ *Erectio tituli, vel dignitatis realis super bonis feudalibus quando dicatur inducta.* 50.32.405. ¶ 35. 406. ¶ *Dignitate reali erectã super feudis remanet etiã extincto feudo, & reuerso ad Principem.* 50.33.405. ¶ *Nouum, & quale antiquum dicatur.* 50.39.407. ¶ *Pretium, quo fuit emptum feudum, dicitur hæreditariũ, & est resarciendũ hæredibus.* 50.53.410. ¶ *Debitum contractum occasione feudi à successore in feudo est soluendum.* 50 54. 410. ¶ *Augumentum feudi remanet liberum, non feudale.* 50.56.411. ¶ *Permutatio vnius feudi cum alio intelligitur pro rata æquiualentis valoris.* 50.58.411. ¶ *Proximitas vltimo defuncto attenditur in successione feudi.* 85.1.588. ¶ *Limita in feudo non hæreditario.* 3. *Contra* 4.86. 14.593. ¶ *Contra in feudo pactionato antiquo.* 87.2.3.595. ¶ 89.11.12. ¶ 88. 1.600. 4. 601. ¶ *Vbi ratio* 5. *& respondetur rationi contrariæ. Limita cum fit transitus de vna ad aliam lineam.* 87. 4.596. ¶ 89.12.22.23.24.618. *Contra* 88 6.7.602. ¶ *Paternum, & ex pacto, & pacto prouidentiæ dicitur idem.* 85.2.589. ¶ *Obseruantia melius cæteris interpretatur feudales inuestituras.* 85.5.590. ¶ *Alia sunt Iuris Francorum, alia Lõgobardorum.* 86.1.591. ¶ *Feuda Siciliæ sunt ferè omnia Iuris Francorum.* 86. 2.3.591. ¶ *In feudis Iuris Francorum prout in Primogenituris intrat quæstio proximitatis.* 86. 4. 591. ¶ *In feudis Iuris Francorum non intrat materia Iuris accrescendi, vel non decrescendi.* 86.5.591 ¶ *In Regno ante Constitutionem Federici Imperatoris erant diuidua.* 86.7.8.592. ¶ *Linea deficiente, in qua totum feudum residebat, alij Agnati nouam Inuestiturã petunt non Iure successionis, sed Iure accrescendi.* 86.14. 592. ¶ *Feuda dignitatum Lombardiæ sunt diuidua.* 86.16.593. ¶ *Declara quoad commoditates, & fructus*

ctus tantum. 17. ¶ *Concessa pro filiis, & descendentibus absque mentione hæredum dicuntur ex pacto, & prouidentia.* 87.1.595. ¶ *Inuestitura facta pro indiuiso intelligitur in solidum.* 87.10.597. ¶ *Ius accrescendi intrat inter inuestitos, vbi Inuestitura est facta insolidum.* 87.11.598. ¶ *Diuisiones subsequutæ inter inuestitos non alterant primæ Inuestituræ naturam.* 87.12.598. ¶ *Clausula* de vno in alium *inducit Ius accrescendi inter inuestitos.* 87. 13. 598. ¶ *Iurisdictionalia censentur indiuidua.* 87. 14.598. ¶ *In indiuiduis habet locum Ius non decrescendi.* 87. 15. 598. ¶ *Concessa à Principe Supremo habent Ius accrescẽdi.* 87.16.598. ¶ *Argumentum datur de feudo ad emphytheusim.* 88. 2.601. ¶ *De fideicommissi successione ad feudum datur argumentum.* 88. 3. 601. ¶ 89. 9. 615. ¶ *Inuestiens iuris comunis dispositioni se conformare voluisse censendum est.* 88. 10 .604. ¶ *Concessum pro descendentibus intelligitur iuxtà successionem ab intestato.* 88. 11. 604. ¶ *Clausula* de vno in alium *ostendit proximitatem vltimi defuncti nõ autem primi disponentis esse attendendam.* 88. 12.604. ¶ *Repræsentatio non admittitur in feudis ex pacto, & prouidentia.* 88. 13. 605. ¶ *Contra* 87. 6. 7. 596. ¶ 89. 15. 16. 17. 616. ¶ 25. 27. 28. 620. ¶ *Successores in feudo debent esse successores à primo Acquirente.* 88. 15. 606. ¶ *Repræsentatio in feudis datur solum quando agitur de success. Ascendentis.* 88.16.607. ¶ *Portio deficiens vnius ex primis acquirentibus non alteri primo acquirenti accrescit, sed Domino.* 88.21.609. ¶ *Limita in concessione facta à Principe non recognoscente Superiorem.* 23. ¶ *Item si ex verbis concessionis aliter eliciatur.* 24.89. 19.617. ¶ *In feudo antiquo Vassallus in portione vacante non Iure accrescendi, sed iure successionis siue ex prouidentia inuestituræ succedit.* 88.26.6 0. ¶ 89. 20. 21.22 .617. ¶ *Proximitas primi acquirentis, non autem vltimi defuncti in successione feudi attenditur.* 89.17.615 ¶ *Consuetudo loci in success. feudi attẽditur* 89.18.616. ¶ *Paternum, & ex pacto, & prouidentia sunt eadem.* 89.27.620. ¶ *Repræsentatio admittitur in feudo ex pacto, & prouidentia.* 89. 28. 620. ¶ *Argumentum de feudo ad maioratum datur.* 99.4. 705. ¶ *Inuestituræ tenor in primis tanquam lex est seruãda* 99.19.707. ¶ c.pr. de success.fratr. vel grad. succedend.in feudo *declaratur* 88.14.606. ¶ 89. 29.620. ¶ cap.vnic.de natur.success. feudor. *declaratur* 89. 1. 614. *Contra* 90.1. 625.

Fideicommissum *ordinatum post mortem hæredis, non nisi eò extincto incipit.* 18. 53. 146. ¶ *Renunciatio & si generalis non includit Iura fideicommissi conditionalis.* 2.30.17. ¶ *Substitutio fideicommissaria dicitur secũda Testatoris ordinatio.* 18.21.140. ¶ *Et secunda vocatur substitutio.* 18.22.140. ¶ *Et Institutio conditionalis.* 23. ¶ *Et supponit primum iam acquisiuisse.* 24. ¶ *Factum fideicommissarij substituto non officit.* 18.40. 142. ¶ *Dominium fideicommissi transit in substitutum absque facto primi fideicommissarij.* 18. 41.142. ¶ *Non minus in particularibus legatis, quam in Vniuersali hæreditate potest institui.* 18.64. 146. ¶ *Iniunctum in donatione, vel assignatione facta à Patre filio pro sua portione substinetur in eo, quod excedit legitimam.* 20.114.170. ¶ *Legitima de particulari fideicommisso non detrahitur à filio qui non confecit Inuentarium.* 21.54.181. ¶ *In bonis pro legittima assignatis non valet.* 22.60.192. ¶ *Etiam si sit reciproca.* 61. ¶ *Legittima non comprehenditur in mandata restitutione vniuersali fideicommissi.* 24.1.2.204. ¶ *Maximè si non adsint verba vniuersalia.* 3. ¶ *Declara nu.* 19. 20.21.206. ¶ *Legittima non petita censetur relicta in fideicommisso.* 24.24.207. ¶ *Fideicommissarius in præiudicium creditorum potest restituere hæreditatem substituto ante euentum conditionis,* 24.50.210. ¶ *Contra* 51. ¶ *Fideicommissarius fructus perceptos conditione pendente facit suos.* 38.3.303. ¶ *Nutu relinqui possunt.* 42.12.354. ¶ *Voluntas ex coniecturis, vel alijs elicita habetur pro expressa.* 42. 13. 14. 354. ¶ *Feudum ex pacto, & prouidentia non continetur sub fideicommisso.* 46.9.377. ¶ *Vocatus ad Fideicommissum cum onere exercendi aliquod munus, quod sibi de Iure est vetitum, succedet, licet onus nõ adimpleat.* 62.6.7.8.491. ¶ *Onus per viam modi, aut conditionis, quando dicatur iniunctum.* 62. 10. 492. 11. 14.15. 492. ¶ *Conditione pendente fideicommissum non debetur.* 62.13.492. ¶ *Onus si impleri non potuit ob casum in personam grauati contingentem, nihilominus fideicõmissum debetur.* 62.17. 19. 493. ¶ *Onus si commodum tantum grauati, non alterius respiciat, non censetur causa fuisse finalis disponentis.* 62. 18. 19. 493. ¶ *Primo vocatus præsumitur magis dilectus.* 62. 22. 495. ¶ *Vocatus sub conditione negatiua non admittitur nisi affirmatiua reducatur ad impossibile, vbi differentia inter vocatum in casum decedentis sine filijs, à vocato deficientibus filijs.* 62.22.23.495. ¶ 24. 25. 26.27.28.496. *Declara* 63.31.502. ¶ 64. 4 5.15. 504. ¶ *Non potest manere in suspenso.* 22. 2 8. 496. *Declara* 29.30.497. ¶ 64. 16. 505. ¶ 65. 1. 505. *Declara* 68.7.517. ¶ 71.9. 10.11.534. ¶ 75.1.539. 40. 41. 544. ¶ *Conditione pendente à quo possideri debeat.* 62.31.32. 499. ¶ *Positus in conditione non cẽsetur vocatus.* 63.5.499. ¶ *Non honorati non censetur grauatus.* 63. 5 . 499. ¶ *Ex pluribus substitutis admittitur ille, qui habet qualitates requisitas tempore successionis.* 63.2.498. ¶ 8.499.21.22.500. ¶ 34.37. 502. ¶ *Qualitate à Testatore desiderata tempore successionis non potest in aliud tempus expectari.* 63. 23. 50.. ¶ *Qualitate requisita deficiente in vna linea vocatorum succedit altera linea.* 63.35. 502. ¶ *Magis dilectus præfertur minus dilecto.* 64.13. 504. ¶ *Primo vocatus censetur magis dilectus.* 64. 12.504. ¶ *Institutione facta alicuius, suorumq. filiorum, & descendentium, filij, & descendentes dicuntur substituti per vulgarem.* 65.2 .505. ¶ *Maxime si per alternatiuam facta sit Institutio.* 4.505. ¶ *Plures copulatiuè vocati, an simul, an vero successiuo ordine dicantur vocati.* 65. 1. 507. ¶ *Successiuus ordo an per vulgarem, vel per fideicommissariam censeatur.* 66. 6. 7. 508. 12. 14. 510. ¶ *Substitutus deficientibus descendentibus alterius non succedit nisi omnibus extinctis, quamuis ipsi descendentes non sint inter eos per fideicommissum, sed vulgariter tantum substituti.* 66.15.511. ¶ *Vocatus sub qualitate Doctoris, vel alia debet esse talis successionis tempore.* 67. 1.512. 56. 513. 24. 27. 515. ¶ *Maximè si Actu qualitas fuit ordinata.* 2.3.4.512. 68. 1.516. ¶ 75.2.539. 13. 52. ¶ *Clausula* e mancando la descendenza *indicat tempus implendæ conditionis, sub quà vocatus est substitutus.* 69.22.523. ¶ *In dubio fauore magis dilecti ex vocatis est pronunciandum.* 69. 49.50.528. ¶ 75.42.544. ¶ *Primo vocatus censetur prædilectus.* 70. 10. 530. ¶ *Pendente conditione fideicommissi hæres grauatus non obligatus*

conditione

ad restitutionem. 71.1.532. ¶ *Qualitas vocatorum censetur restricta ad tempus mortis grauatorum.* 72. 4.535. ¶ *Affectio deficit, vbi deficit qualitas in vocato.* 72.8.535.¶ *Effectu considerato à Testatore nõ debet expectari superueniens habilitas.*75.6.540.¶*Vocatio dicitur restricta ad habentes qualitatem adiectã tempore delatæ successionis.* 75. 8. 540.¶ *Spes sobolis procreandæ excludere videtur purificationem substitutionis.* 76.7.546.¶ *Declara* 8.9.10.¶ 77. 4. 548. ¶ *Fideicommissum sub conditione defectus lineæ alicuius non purificatur existente vno de linea, licet nõ succedat.* 77. 1.547.2.3. 548. ¶ 82. 22. 23. 555. ¶ *Monacus in Religione bonorum in communi capaci professus impedit fideicommissum in casu defectus lineæ ordinatum.* 80. 1. 554.¶ *Limita apparente contraria voluntate Testatoris.* 2.¶ *Exclusio inhabilium ad nubendum censetur facta ad conseruationem agnationis.* 80.12.554.¶ *Exclusio Monaci est omni interpretatione vitanda.* 80. 16. 555. ¶ *Cessante fauore agnationis exclusio Monaci est reijcienda.* 80. 17.555. ¶*Verisimilis mens Testatoris attenditur.* 80.19.555. ¶*Reciproca censetur inducta inter copulatiuè vocatos.* 81. 28.561. ¶ *Ex priori, aut remotiori vocatione arguitur maior, aut minor dilectio.* 81.76.566.¶ 82. 17. 573.¶ *Prædilectus in vno casu censetur etiã prædilectus in alio.* 82.18.573.¶ *Vocatis omnibus de linea censentur quoq. inuicem grauati.*84.1.579.¶*Successiuum inter vocatos censetur inductum fideicommissum, quando perpetuum,& longæuum successionis ordinem Testator statuit.* 84. 2. 580.¶ *Alienationis prohibitio a priuatione vestita perpetuum fideicommissũ indicat.* 84.3.580.¶ *Trebellianicæ prohibita detractio inducit fideicommissum fauore eorum, quibus est prohibita.* 84.4.580.¶ *Realitas fideicommissi ostẽdit vocationem omnium grauatorum.*84.5.580.¶*Reale inducũt verba in ipsa bona directa.*84.6.580.¶*Succeditur iuxta ordinem successionis ab intestato.* 84.12. 582.¶ 84.18.584. ¶ *Proximior grauato,non Testatori admittitur in successione fideicommissi.*84.14,582. ¶ 88. 1. 600.& *generaliter de materia.* 86. 14. 593. ¶ 87. 4. 596. ¶ 88.4. 5. 6. 7. 602. ¶ 89. 12. 22. 23. 24. 618. ¶ *Descendentibus collectiuè vocatis,aut substitutis linea deficiente omnes de alijs lineis æqualiter,& insimul succedunt.*84.16.583.¶*Contra quod solus proximior alijs exclusis succedat.* 17. ¶ *Repræsentatio in fideicommissis tunc solum admittitur,cum agitur de personis, inter quas daretur in successione ab intestato.* 84.25.585.¶ *Obseruantia in alijs eiusdem fideicommissi successionibus est attendẽda.* 85. 6.590. ¶ *De successione feudi ad fideicommissum datur argumentum.* 88.3.601.¶ 80.9.615.¶ *Clausula de vno in alium ostendit proximitatẽ vltimi defuncti esse attendendã.* 88.12.604.¶*Remotior concurrit cum proximiore vigore repræsentationis.* 89.10.655. ¶*Inter descendente ab eodem fideicommittente repræsentatio protrahitur in infinitum.* 89. 11. 12. 13. 615. ¶ *Effectum conditionis alicuius, aut magis proximitatem, aut agnationem respexisse censeatur Testator.* 91. 2.3. 628.¶ *Substitutus in casu defectus lineæ succedit etiam in casu contrauentionis, licet Testator in hunc casum non substituerit.* 91.3.4. 628.¶ *Aliud est fideicommissum pro conseruãdis bonis in agnationem; Aliud verò pro conseruando splendore Agnationis.*91.7.628. ¶ *Prædilecta vna persona omnes eius descendentes prædilecti censeatur.* 93.42.646. *Declara* 43. 44. ¶ *Repræsentatio in fideicommisso particulari non datur.* 93. 51.646.¶ *Semel exclusus non censetur sẽper exclusus cessante causa exclusionis,* 94. 11. 650. ¶ *Vocatione ordinata* nelli figli, e nelli loro descendenti *censetur inductus ordo successiuus, ita vt primo filij, postea Nepotes.* 95.27.659.¶ *Dictio* semper *perpetuitatem fideicommissi demonstrat.* 95.37.38.662.¶ *Vocatus per nomen appellatiuum præfertur vocato per nomen collectiuum.* 97. 9. 678. ¶ *Ingressum in vna linea in ea continuat, donec ex ea extant.* 97.11.679. ¶ *Vocatis descendentibus alicuius intelligitur inductum inter eos fideicommissum iuxta proximitatem cuiusque eorum.* 97.15. 16.580.¶ *Fœmina lineæ iam admissa excludit masculum alterius lineæ non adhuc admissæ.* 97. 34. 684.¶ *Censetur Testatorem prædilexisse in secundo testamento eos quos prædilexit in primo Testamento reuocato.* 97.37.685.¶ *Confessio hæredis si non tendit ad inducendum,sed ad interpretandum fideicommissum probat.* 98.37.699.¶ *Vocatus nomine proprio censetur singulariter dilectus.* 98. 59. 713. ¶ *Prædilectio vnius extenditur ad eius descendentes.* 98. 60. 713.

Fideiussor *obligans se pro alio principaliter quoad eum cui se obligat, habetur tanquam debitor principalis.* 32. 32.276.¶ *Soluens debitum censetur vt fideiussor,* & *non alio nomine soluisse.* 53.27.434. ¶ *Socius fideiubens pro societate habet Actionem contra socios insolidum vti tertius, non vti socius.* 53.28.434.¶ *Creditor tenetur cedere Actiones suas fideiussori soluenti* 56.22.451. ¶ *Habet hypothecam in bonis eius, pro quo fideiussit.* 56. 25. 451. *Contra* 26.27.¶ *Clausula* quorum interest *prodest etiam fideiussori.* 56.32.452. ¶ *Suppletio in Contractibus bonæ fidei fit à Iudice non modo quoad contrahentes, sed etiam quoad fideiussores.* 57.18.456.¶ *Denegata à Statuto audientia non præstita prius fideiussione si audiatur processus est ipso Iure nullus.* 61. 8. 486.

Fides *habita de pretio dominium transfert in emptorem.* 10. 9.68.¶ *Venditor habita fide de pretio decocto emptore non vindicat rem venditam, sed concurrit inter creditores pro pretio.* 10.10.17.68.¶ *Limita nisi specialiter res venditas sibi hypothecasset.*10.11.69.¶*Secus si generaliter tantum.* 10.12.69.¶ *Item secus si specialis hypotheca non contrahatur insimul cum venditione, sed postea.* 10.13.69.¶ *Item limita nisi venditor dominium sibi reseruasset.* 10.14.69. ¶ *Fides habita dicitur de pretio, quoties aliquod tempus conceditur ad soluendum.* 10.18.70.¶ *Amplia etiamsi dilatio sit vnius horæ.* 10.19.70.¶ *Sola traditio rei venditæ secũdũ aliquos probat habitã fuisse fidem de pretio.* 10.20.70.¶ *Limita nisi probetur traditam fuisse cum spe habendi statim prætium.* 10.21.70.¶*Contra quod ex sola traditione non arguatur habitam fuisse fidem de pretio.* 10.22.23. 70. ¶ *Declara* 10. 24. 25. 26.71.¶ *Fide etiam habita dominium remanet apud venditorem si emptor dolosè versatus est.* 10. 27. 72. ¶ *Per dolum extorta habetur pro non habita.* 10. 27. 28. 72.¶ *Bonam fidem habere debet contractus cum Principe initus,& æquitatem sapere.* 26. 41. 228. *Principis firmior esse debet, quam priuatorum.* 49. 19. 393.¶ *Principum vim habet Iuramenti.* 49. 20.393. ¶ *Antecessorum Princeps successor infringere nõ potest.* 49.21.393.¶ *Princeps fidem non seruando sibi præiudicat.* 49. 24.394.

Filius *in calculandã legitima computat alienata à Parentibus*

tibus titulo lucratiuo. 7.16.59. ¶ Dotare filias Pater regulariter tenetur non mater. 7. 17. 50. ¶ Filiabus Parẽtes dotes maiores eorum conditione dare nequeũt in praeiudicium legitimae filiorum. 7.28.29.52. ¶ Existentia filiorum non praesumitur. 8.4. 56. ¶ Monacus professus non imputatur in numero filiorum. 8. 9. 57. ¶ Sine filijs dicitur decessisse, qui cum filio Monaco obijt 8.9.57. ¶ Non obstante renunciatione bonis, & haereditatis paternae petere potest legatum sibi à Patre in Testamento factum. 9. .5.64 ¶ Imputat in legitimã dotem filia sua ab Auo expressè ipsius contemplatione solutam. 15.32.113. ¶ In legitimam tenetur imputare quicquid habuit ex bonis Paternis. 15. 34. 113. ¶ Dos data ab Auo nepti ex filio imputatur, vel non imputatur in legitima filij iuxta ordinationem Aui. 15. .6. 11. ¶ In dubio est controuersa imputatio. 15. 38. 1 . ¶ Alij in dubio imputandam. 39. ¶ Alij cõ. 4.40 ¶ Ex coniecturis elicitur voluntas Aui imputationis, vel non imputationis. 41. ¶ Coniectura tamen deberet esse vehementissima. 42. ¶ Coniectura non imputationis si Neptis erat nata, & cognita Auo. 43. 115. ¶ Contra 44. ¶ Itẽ beneuolentia Aui erga Neptem. 45. ¶ Item si proprio nomine Nepti soluit. 46. ¶ Item si non conscripsit in debitum filij. 47. ¶ Declara hæc disputari, cum Mater, aut Pater tenentur dotare filiam, & Auus dotat, secus si non tenentur, quia nunquam imputatur. 15.49.50.51.116.52. 1 . 53. 118. ¶ Statutum prohibens Matri vllo modo adimere filio legitimam censetur eidem prohibere omnem alienationem, tam in vltima voluntate, quam inter viuos. 16.7.120. ¶ Legitima est quasi debita filijs etiam viuente Patre. 16. 12.13. 121. ¶ Contra 27. 123. ¶ Pater potest indirectè filios legitima priuare bona in vita dissipando. 16.14.121. ¶ Mater non potest in morte, nec viuens alienare in praeiudicium portionis à Statuto filijs reseruatae. 16.15.121. ¶ Legitima filiorum commensuratur bonis, quae parens habebat ante factam donationem. 16.16.121. ¶ Declara 16. 70. 71.72. 128. ¶ Donatio siue parua siue immensa filij legitimae non praeiudicat. 16.17. 122. Contra 16.72. 73. & seq. 128.129. ¶ Parentes filijs legitimam adimere nequeunt. 16. 35. 124. ¶ Statutum prohibens parentibus disponere de proprijs bonis in praeiudicium legitimae intelligitur de dispositione in vltima voluntate non autem inter viuos. 16.38.124. ¶ Alienata à Patre titulo oneroso non computantur in calculanda legitima filij. 16.39.124. ¶ Pretium receptum à Parentibus ex alienationibus bonorũ, & consumptum non calculatur in legitima. 16. 53. 125. ¶ Reuocat alienationes etiam onerosas in fraudem legitimae factas. 16.85.130. ¶ Donatio inter Patrem, & Filium subsistere nequit. 20.18.155. ¶ Limita nisi morte confirmetur. 21. ¶ Item nisi sit emancipatus. 22. ¶ Itẽ nisi fiat fauore Matrimonij. 23. ¶ Item nisi sit iurata. 24 ¶ Pater, & filius eadem persona existimantur. 20. 19. 156. ¶ Acquirit Patri quicquid filius acquirit. 20. 20.156. ¶ Non sequitur est filius, ergo est sub Patria Potestate. 20.29.157. ¶ Declara 32. ¶ Praesumitur legitimus, & naturalis. 20.30.31.157. ¶ Nõ dicitur sine filijs decedere, qui filiã relinquit. 20.88.165. ¶ Appellatione filij foeminae ex vi illa legis interpretatione comprehenduntur. 20.89.165. ¶ Et hoc propriè non autem impropriè. 20.91.165. ¶ Amplia etiam in contractibus 20.99.167. ¶ Praesertim in donationis contractu. 20.101.168. ¶ 22.88. & seq. 197. ¶ Contra 21.2. 172. ¶ Stante praesertim statuto exclusiuo foeminarum. 3. ¶ 22.69.193. ¶ Declara 70.71. ¶ Contrarium in contractibus. 22.78. 79. 80. 83. & seq. 195.196. ¶ Materia ista est brocardica. 22. 82.196. ¶ Diuisio facta à Patre viuente inter filios suorum bonorum in contractu regulatur ad instar vltimarum voluntatum. 20.97.98.167. ¶ De fideicommisso particulari non detrahit legitimam non confecto inuentario. 22.54. 181. ¶ Quicquid acquirit, Patri acquirit. 22. 15.185. ¶ Pater & filius dicitur eadem persona. 22.16.186. ¶ Non praesumitur sub Patria potestate. 22. 19. 186. ¶ Contra 22. & seq. ¶ Legitimus praesumitur. 22.20.21.186. ¶ Praeter legitimam nil praetendere potest in bonis Patris. 22.58.191. ¶ Quicquid sibi datur à Patre intelligitur pro legitima. 22. 59.192. ¶ Nemo praesumitur filios reliquisse, nisi probetur. 22.62. 192. ¶ Filiam relinquens non dicitur sine filijs decessisse. 22.64.172. ¶ Filiorum appellatione etiam foeminae continentur. 22.65. 92. ¶ Transmittit ad haeredes extraneos Ius petendi legitimam. 24. 5.205. ¶ Adeundo haereditatem non sibi praeiudicat in legitima. 24. 7.205. ¶ Non priuatur cursu temporis petitione legitimae si possidet. 24.8.205. ¶ Onus in legitima appositum censetur acceptasse adita simpliciter haereditate. 24.11.205. ¶ Tenetur onus in legitima impositum approbare, cum plus ipsa legitima a Patre relinquitur. 24.12.13.205. ¶ Potest assentiri oneri in legitima imposito. 24.14.205. ¶ Non petita legitima censetur in fideicommisso relinquere. 24. 24. 207. ¶ Actio petendi legitimam est in bonis filij, & viuente Patre. 24.58.212. ¶ Patri succedunt tam ex eodem Patre, & Matre, quam ex Patre tantum. 31. 1.268. ¶ Contractus inter Patrem, & filium non requirunt solemnitatem in contractibus mulierum à Statuto ordinatam. 32. 40. 277. ¶ Contra 41. 44. 45. ¶ Primam causam habet in successione parentum. 42. 9.354. ¶ Inaequalitatem inter filios leges abhorrent. 42. 31.357. 50.51.360. ¶ Habet Ius quaesitum in feudis etiã viuo Patre. 43.20.374. ¶ Haeres Patris praesumitur, nisi se abstinuerit. 48.11.387. ¶ Praesumitur in potestate Patris, nisi aliter probetur. 51.427. ¶ Quicquid habet praesumitur à Patre profectum. nisi probetur aliunde quaesitum. 51.8.427. ¶ Contra 20. 429. Declara 21.22. ¶ Pater tenetur pro debito filij Actione quod iussu. 52.3.4.5.6.7. ¶ Commodum negociationis filij pertinet ad Patrem. 52.7. 427. ¶ Pater actione de peculio tenetur pro debito filij. 52. 9. 428. Declara 10.11.34.35.36.37.38. ¶ Testamentum se gerentis tanquam Patrisfamilias non substinetur, nisi probetur emancipatio. 53.18. 419. ¶ Possidens bona haereditaria Patris censetur possidere titulo haereditario. 53.10.12.433. ¶ Etiamsi esset minor 13. ¶ Contra 14.15. ¶ Patris sequitur originem, sed nõ domicilium. 60.2.481. ¶ An vero Aui declara 3. ¶ Dicuntur de familia Patris non Matris. 78. 11. 550. ¶ Filius in successione Patris praefertur patruo. 79.3.551. ¶ Non censetur exclusus in Concursu extranei. 79. 5. 552. ¶ Statutum correctorium loquens de filio non extenditur ad filiam 81.7.553

Finis *à contrahentibus contẽplatus est attendendus. 55.20. 446. ¶ Finis non media attenditur. 55.28.447. ¶ Vbi consequentiam habet necessariam ad principium, illud non finis attenditur. 55.29.447.*

Fiscus *habet priuilegium tacitae Hypothecae. 24. 60. 212. ¶ Successio Fisci in bonis vacantibus non sapit Ius haere-*

hereditarium. 57. 93. 453.

Fori *frequentatio excludit præsumptionem machinationis fugæ. 10.48.75. ¶ Actor sequi debet forum rei. 35.50. 301. ¶ Ratione rei sitæ forum quis sortitur. 35. 52. 301. ¶ Clausula Camerali obligatus in quocumq. foro conuenitur. 35.52.301. ¶ Declinatoria coram quo Iudice proponi possit. 38.20.21.22. seq. 317. ¶ Filius sequitur originem Patris, sed non domicilium. 60. 2. 482. ¶ An vero Aui. 3. ¶ Subiectio ratione originis nunquam amittitur. 60.4.482.*

Forma *à lege præscripta non suppletur per æquipollens. 39. 48.329. ¶ 40.42.336. ¶ Non seruata corruit Actus. 39. 49. 329. ¶ Inducta dicitur quoties dispositio dicit aliquid esse de forma. 40. 37. 336. ¶ Dictio* An *formam importat. 40.39.336. ¶ In minimo non seruata corruit actus. 40.40.336. ¶ In casu ficto, aut præsumpto adimpleri nequit. 40. 33. 336.*

Frater *potest in præiudicium Creditorum repudiare successionem in Beneficium sororis, vel eam secum admittere. 24.49.210. ¶ Patri succedunt tam ex Patre tantum, quam ex Patre, & Matre coniuncti. 31.1.268. ¶ Succedit frater vtrinque coniunctus excluso consanguineo tantum. 31.2.268. ¶ Limita vbi ex Statuto vocantur fratres contemplata agnationis conseruatione. 31. 4. 15. 269. ¶ Contra n.5. ¶ Appellatione tam ex paterno tantum latere, quam vtrinque coniunctus venit. 31. 8.9.269. ¶ Sorores, & fratres vtrinque coniuncti succedunt in capita vna cum Parentibus descendentibus non extantibus. 81. 2. 558. ¶ Secundogenitus appellari non potest primogenitus donec adest descendens à primogenito. 95. 15. 16. 655. ¶ Non dicitur de linea effectiua fratris. 95. 36. 665.*

Fructus *malæ fidei possessor non facit suos. 12.49.93. ¶ Post declaratam caducitatem sunt Domini. 12. 50. 93. ¶ Hæres grauatus facit suos conditione pendente perceptos. 36. 3. 303. ¶ A die litis contestatæ reus condemnatur in fructibus. 58.62.472. ¶ Debentur à die vltima non autem prima litis contestatæ. 58.63. Contra 64.*

Fuga *præmeditata emptoris probatur ex proximitate fugæ post emptionem. 10.42.74. ¶ Proximitas fugæ post contractum ex quo spatio temporis arguatur. 10. 43. 74. ¶ Item 10.44.45.75. ¶ Machinatio fugæ excluditur ex frequentatione fori. 10.48.75.*

Fulgin. *de solutione canon. quæst. 6. n.17. improbatur. 12. 15. 89.*

Furor *vide* Insania.

Furtum *rerum à nemine possessarum propriè fieri non dicitur 27.5.240. ¶ Vxor mortuo viro aliquid subtrahens non potest ab Herede criminali actione furti vexari. 26.1. 240. ¶ Rationes variæ. 27.2.3.4.240. ¶ Amplia etiamsi Matrimonium per verba de futuro, non autem de præsenti esset contractum. 4. ¶ Declara 15.16. & seq. 241. ¶ Expilatæ hæreditatis Actio infamiam irrogat, vt actio furti. 27.7.240. ¶ Vxor subtrahens rem Viri alteri comodatam, à comodatario potest actione furti accusari. 27.16.241. ¶ Vxore subtrahente Viro rem ab altero comodatam, comodans potest vxorem actione furti accusare. 27.17. 241. ¶ Limita nisi Maritus sit soluendo. 18.19.241. ¶ Vxor mortuo viro non restituens res viro viuente subtractas nouum furtum committit. 27.25.242. ¶ Hæres actione furti agere non potest ob res subtractas post obitum Domini ante aditam, & apprehensam possessionem bonorum. 27.26.27.28.243 ¶ Pro Magno furto potest criminaliter etiam aduersus Vxorem agi. 27.30.243. ¶ Declara nu.36. ¶ Præsumptionibus, & coniecturis probatur. 27. 33. 244. ¶ Rem furatam non est præcisè probandum adfuisse in loco tempore subtractionis, sufficit si paulo ante. 27. 33.34.35.244. ¶ contrectatio est amotio rei furatæ de loco, ad locum. 27.36. 244. ¶ Committit pecuniam communem in proprios vsus conuertens. 58.41. 469.*

Fusar. *de substitut. quæst. 483. nu.5.6.7. & quæst. 484. nu. 68.69. Declaratur 84. 37. 587.*

Futurum *semper in melius credere debemus. 51. 65. 425. ¶ Verba futuri temporis respectu temporis facti Testamenti, resoluuntur in tempus præsens delatæ hæreditatis quoad successionem. 67. 17. 514.*

G

GAbellæ *Statutum Lucense cap.3. lib.2. refertur. 18.1. 137. ¶ Hypotheca competit pro Gabella. 18. 7. 138. ¶ Publicam respicit vtilitatem. 18.9. 138. ¶ Solui debet de re, quæ de persona immuni transit ad nõ immunem. 18.10.138. ¶ Solutio semel facta omnibus successoribus prodest. 18.11.138. ¶ Imposita hæredibus non extenditur ad substitutos. 18.25.140. ¶ Arguitur à solutione laudemii ad solutionem Gabellæ. 18. 26.140. ¶ Pro eadem re non debet pluries solui. 18. 41.142. ¶ Soluitur ratione dominii, quod acquiritur 18.43.142. ¶ Immunitas à Gabella non habet solutionis. 18.59.144. ¶ Quæ de parte non soluitur, nec de toto. 18. 60.145. ¶ In Statutis de Gabella solutione obseruantia præcipuè est attendenda. 18.62.145. ¶ In dubio pro non solutione Gabellæ est iudicandum. 18.64. 146. ¶ Conductori non fit restaurum damni illati à Principe locatore ob factum iniustum, aut necessarium. 26.8.223. ¶ Distingue 9.21. Contra n. 10. ¶ Emptor dicitur emisse aleam, spem, & futurum euentum. 26. 32.227. ¶ Declara 44.229. ¶ 78.234. ¶ Arrendatatores conductores, & emptores promiscuè vocantur. 26. 42.229. ¶ Contractus propriè locatio non autem venditio appellari debet. 26.43.229. ¶ Venditor censetur promisisse, se nihil facturum, quod exactionem impediat. 26.45.229. ¶ Nullum est discrimen inter conductores Gabellarum, aut aliarum rerum. 26.74.232. ¶ Damnum proueniens Gabellis, quia ob pestem, vel bellum merces non aduenerint, dicitur datum in fructibus, non in substantia rei. 26.75.233. ¶ Conducta censentur rebus in eodem statu permanentibus. 26. 84. 236. ¶ Damno probato in parte substantiæ Gabellæ pro ea non debetur pensio. 26.92.238. ¶ Obseruantia sequenda est. 44.27.366. ¶ Statuta de Gabellis soluendis dicuntur odiosa. 44. 49. 369. ¶ Non soluitur de iure pro relictis in vltima voluntate. 81.83.568. ¶ 82.4. 571. ¶ Est res odiosa, ideo in dubiis contra eam interpretandum est. 81.85.568. ¶ 82. 2. 3. 571.*

Gabr. *conf. 15.35.36.37.38. lib. pr. reprobatur. 14. 10. 11. 81.*

Galuan. *conf. pr. n.81 82. declaratur. 93.19.642.*

Galerat. *de renunciat. lib pr. cap.4. num.83. declaratur. 1. 27. 8.*

Gargiar. *conf.16. declaratur 69. 48. 527. ¶ 71. 8. 534. 74. 537. ¶ 75. 19. 541.*

Gozadin. *conf.75. nu.12. declaratur 49.16.395. conf. 43. reprobatur 81.19.560. Contra 94.569.*

Geminatio *verborum, aut clausularum ostendit magis enixam disponentis voluntatẽ. 98.26.696. ¶ 99.29. 709.*

Generi

Generi per speciem non derogatur multis casibus. 42. 60. 61.62. 339.

Genitiuus dominium importat. 40.16. 334.

Giouagnon. cons.24.n.32.& seq.declaratur. 87. 8.9. 597

Glossa legis non est necessaria vbi disponens se ipsum glosat. 98. 20. 692. in l.4. §. Lucius Titius in verbo agant ff. de Alim. & cibar. legat. reprobatur. 43.3. 361.

Gradus computatio de iure Ciuili in ordine succedendi quomodo fiat. 84.7.581. ¶ Iure Canonico vero quomodo fiat. 8.9.581. ¶ Maior, aut minor proximitas iuxta graduum proximitatem arguitur. 84.10.582. ¶ Idem est dicere seruato ordine, vel prærogatiua gradus. 97 4.5. 678.

Gratuita non dicitur alienatio, quæ habet mixtum onus. 7. 11.49.

Gratian.cap.813. n.6.7.8. declaratur 14.12.108. ¶ cap. 691. 17.22. declaratur 33.10.281.

H

Habitatio longæua inducit præsumptionem cõtracti domicilij. 60.5.482. ¶ Declara 9.483. ¶ 23. 24. 25. 27. 484. ¶ Mercatoris per decennium in loco, vbi negociatur, inducit præsumptionem contracti domicilij. 60.6.482. ¶ Contrarium verius 12. 483. ¶ Scholaris per decennium inducit præsumptionem domicilij contracti. 60.7.482. ¶ Contrarium verius 17.483. ¶ Famuli decennalis inducit præsumptionem contracti domicilij. 60.7.483. Contrarium 18.483. ¶ Esse debet saltem decennalis, continua, & non interpolata, vt domicilium constituat. 60.8.483. ¶ Aliud est habitasse in aliquo loco, Aliud vero ibidem domicilium contraxisse. 60. 9.10.483. ¶ Constituitur ex translatione in aliquem locum, non per transitum, licet animo recedendi. 60. 11.483. ¶ Causa metus non constituit domicilium. 60.22.484.

Habitus, vide Potentia.

Hæres præsumitur ignorasse ea, quæ omisit describere in Inuentario. 4.12.5. ¶ Hæredis persona in stipulatione semper censetur adiecta. 1.31.8. ¶ Hæredibus verbum in materia feudali pro filijs, & descendentibus accipitur. 8.14.57. ¶ In stipulatione Clerici verbum hæredibus de extraneis, non autem de filijs intelligitur. 8. 15. 57. ¶ In renunciatione emphytheusis facta per filium Patris pro se, & hæredibus intelligitur de comprehensis in Inuestitura. 8.21.59. ¶ In dubio minus, quam fieri possit est grauandus. 9.16.64. ¶ Oppignoratam rem legatam tenetur hæres luere proprijs expensis, & legatario tradere. 9.23.65. ¶ Maximè si legatum factum sit coniunctæ personæ. 9.24.65. Declara 30.66. ¶ Non tenetur redimere rem legatam propriam legatarij tempore facti Testamenti, & per eum ante obitum Testatoris alienatam. 9.25.26.27.65. ¶ Coniunctio hæredis cum Testatore non attenditur dum legatarius etiam est coniunctus. 9.30.66. ¶ De errore in nomine hæredis vbi tractetur. 17.3.131. ¶ Institutus in bonis intelligitur in emphyteoticis, si in alijs nequeat verificari. 17.29.134. ¶ Cohæres in portione, quæ sibi accrescit, dicitur à lege tacite substitutus. 18.12.13.139. ¶ In Statutis hæredũ nomine intelligitur de primis, non de substitutis. 18.16.140. ¶ Substitutus non comprehenditur sub nomine hæredis. 18.20.140. ¶ Gabellæ onus impositum hæredibus non extenditur ad substitutos. 18.25.140. ¶ Mortis tempus spectatur in hæredis institutione. 20.7.154. ¶ Furti agere non potest ob res subtractas post obitum Testatoris, & ante aditam, vel apprehensam bonorum possessionem. 27.26.27.28. 243. ¶ Potest sua credita deducere. 36.2.303. ¶ Declara 44. ¶ Grauatus fructus perceptos conditione pendente facit suos. 36.3.303. ¶ Creditum non deducit, cum mandat Testator nil detrahi de sua hæreditate, secus si dicat de bonis. 36.34.307. ¶ Item si grauet ad restituendum sine diminutione. 35.307. ¶ De mendacio defunctum redarguere non potest. 45. 28. 374. ¶ In generali hæredis institutione non veniunt ea, quæ ad alium deuoluuntur, nisi de eis disponatur. 46. 15. 378. ¶ In generali hæredis Institutione non censetur Testatorem disposuisse de feudis primogenitio debitis. 46.16.378. ¶ Impugnare nequit voluntatem defuncti. 48.1.385. ¶ Adeundo censetur promisisse implementum voluntatis defuncti. 48.2.385. ¶ Adeundo censetur contraxisse cum creditoribus, & legatarijs. 48.3. 385. ¶ 54.23.441. ¶ Si ne inuentario tenetur de proprio non sufficientibus bonis hæreditarijs. 48. 5. 387. ¶ Etiamsi disposuisset de bonis hæredis. 6. 7. ¶ Filius præsumitur, nisi se abstinuerit. 48. 11. 387. ¶ Agens contra aliquem vti hæredem eum probare debet talem. 51.1.418. ¶ Amplia etiamsi agat contra filium. 2. ¶ Si in scripturis ab Actore productis reus dicatur hæres cum Inuentario contra producentẽ præsumitur præsumptione iuris, & de iure. 51. 40. 50.52. 423. ¶ Habet fundatam intentionem in negatiua existent.ia bonorum. 51.50.51.53. 423. ¶ Maximè faentibus præsumptionibus pro non existentia. 51.55.424. ¶ Actiones personales inter plures hæredes diuiduntur pro rata 5 .1.6.431. ¶ Limita 7. 132. ¶ Amplia etiamsi defunctus esset in solidum obligatus.2. ¶ Defunctum repræsentat pro ea tantum rata, pro qua est hæres. 53.3. 4... ¶ Possessor rei hypothecatæ conueniri potest pro integro valore rei etiãsi non sit solus hæres. 56. 1.449. ¶ Declara quando res possessa fuit specialiter à defuncto hypothecata, non si generaliter tantum 2. ¶ Contra de vertori.3. ¶ Bona hæredum possunt hypothecari. 56. 10.450. ¶ Obligatio bonorũ defuncti no extenditur ad bona hæredũ. 56.11.450. ¶ Pro quota solũ, pro qua est hæres, defunctum repræsentat. 57.85.461. ¶ Præsumitur ignorare debitũ defuncti, vt excusetur ab interesse ob moram. 58.67.473. Distingue 68. ¶ Cohæres intrat in locũ incapacis. 63.3.498. ¶ Dictio mentre in Institutione hæredis conditionem importat. 63. 13. 500. ¶ Conditio hæredi iniunctã est adimplenda a die aditæ hæreditatis. 67.12.13 5.3. ¶ Hæredum legittimorũ appellatione veniunt tam masculi, quam fœminæ. 78.2. 549. Declara 3.4.5.6. 550. ¶ Sub hoc nomine venit quisque de sanguine. 78.7.550. Declara 11. ¶ Declarare, & interpretari non potest mentem Testatoris. 96. 92.675. ¶ Limita in hærede immediato. 93.94. ¶ Itẽ quando non tendit ad inducendum nouum fideicommissum, sed ad interpretandum antiquum. 96. 95. 676. Item dum non agitur de damno inferendo, sed de lucro tollendo. 96.

Hæreditas viuentis non datur. 20. 4. 154. ¶ Donans hæreditatem dicitur donare causa mortis. 20. 4. 154. ¶ Aditio hæreditatis inducit agnitionem legitimæ. 24. 6. 205. ¶ Contra 17. 207. ¶ Aditione hæreditatis filius non sibi præiudicat in legitima. 24. 7. 205. ¶ Adita simpliciter, censetur approbatum onus in legitima adiectum. 24.11.205. ¶ Legitima dicitur portio hæreditatis. 24.10.205. ¶ Declara 24.105

¶ Debitor

¶ Debitor repudiare non potest in præiudicium creditorum. 24.27.207. ¶ Contra 52.210. ¶ Ius adeundi hæreditatem non esse in bonis debitoris. 24. 68. 213. ¶ Vēditor hæreditatis, quo casu de euictione teneatur. 26.76.234. ¶ Actio expilatæ hæreditatis loco actionis furti est inuenta. 27.6.240. ¶ Expilatæ hæreditatis actio infamiam irrogat, vt actio furti. 27. 7. 240. ¶ Expilatæ hæreditatis actio aduersus vxorem nō datur. 27. 8.9.240. ¶ Donari non potest hæreditas propria. 28.4.245. ¶ Nec fauore Matrimonij.5. ¶ Aditio pura confundit Actiones hæredis. 36. 1. 303. ¶ Æs alienum sub nomine hæreditatis includitur. 36. 13. 304. ¶ Credita, & debita includit. 36. 33. 307. ¶ Testamentaria non plus complectitur, quam intestata. 46. 10. 377. ¶ Opulentæ aditio præsumitur. 48. 9. 387. ¶ Ex cursu temporis præsumitur aditio, & valida. 48. 8.386. ¶ Paternæ in filio facilius aditio præsumitur. 48.10.387. ¶ Ex possessione bonorum hæreditatis præsumitur aditio. 48. 12. 388. ¶ Etiamsi esset possessio vnius rei tantum. 13. ¶ Etiamsi Hæres sit minor. 14. ¶ Imo etiamsi sit infans.14. ¶ Aditio concludenter est probanda. 51.3.418. ¶ Aditio in dubio non præsumitur. 51.4.418. ¶ Præsertim si sit damnosa 5. ¶ Item si alicui possit inferre præiudicium.6. ¶ Aditio ex quatuor capitibus deduci solet. 51.7.418. ¶ Aditio deducitur ex cōstitutione Procuratoris ad exigēda credita hæreditaria. 51.8.418. ¶ Per Procuratorē adiri non posse declara 51. 10. 418. ¶ Per Procuratorē generalem, vel specialem ad adeūdas hæreditates adiri non potest. 51.15.419. ¶ Sed indiuiduum ad adeundā hæreditatem talis requiritur. 16.17. ¶ Adita non dicitur statim dato mandato ad adeundum donec adierit. 51. 17.419. ¶ Valide à Tutore non aditur absque præsentia, & consensu minoris septennio maioris. 51. 27. 28. 29. 30. 421. ¶ Sine inuentario adita locuples præsumitur. 51.54.424. ¶ Aditio probatur ex possessione bonorum. 51.70.425. Declara 71.72.77. ¶ Limita nisi probetur delatam esse. 53. 16. 433. ¶ Successio dicitur in Vniuersum Ius, quod defunctus habet tempore mortis. 51.78.426. ¶ Equitis Hierosolymitani defertur Religioni. 53.17.433. ¶ Conditione pendente à quo possideri debeat. 62.31.32.497. ¶ Non potest stare in suspenso. 63.28. 501. Declara 68. 7. 517. ¶ Ciuis relicta oportet esse ciuem tempore successionis. 68. 3. 515. ¶ Exhæredatio vt noceat, debet esse nominatim facta. 99. 15. 706. ¶ Confitens se hæredem in Iudicio ad interrogationem alterius sibi præiudicat quoad illum tantum, non autem quoad cæteros absentes. 100.53.54. 724.

Hyeron. Palma cons. pr. improbatur. 86.19. 594.

Hypotheca competit pro Gabella. 18. 7. 138. ¶ Principi pro suis creditis tacita competit. 18.8.138. ¶ Reseruatio dominij in venditione operatur specialē Hypothecā, non autē retentionē dominij. 10. 15. Contra 16.69. ¶ Non oritur prius quā obligatio personalis. 18. 53. 144. ¶ Est obligationis personalis accessoria. 18. 54. 144. ¶ Sub Hypotheca Bonorum veniunt Iura, & Actiones. 24.56.211. ¶ Etiam futura. 57. ¶ Fiscus habet priuilegium tacitæ hypothecæ. 24.60.212. ¶ Creditorum nomine tam hypothecarij, quam chyrographarij continentur. 24.63. 212. ¶ Afficit bona omnia, quæ tempore factæ obligationis, vel postea fuerunt in dominio debitoris. 24.65.4.212. ¶ Et si paruo momento. 65. ¶ Hypothecaria agens probare debet bona fuisse aliquando tempore contractæ obligationis, vel postea in dominio debitoris. 24.67.212. ¶ Ius adeundi non venit sub hypotheca bonorum debitoris. 24. 68. 213. ¶ Credita quæ veniant in hypotheca. 24.75.214. ¶ Instrumento nullo, nullæ quoq; sunt hypothecæ in eo contentæ. 32.5.272. ¶ Debito extincto extinguitur etiam hypotheca. 44. 17. 366. ¶ Tacita legis pro dote oritur statim constituta dote. 44.21.366. ¶ 28. 367. ¶ Mulier anterior cum tacita præfertur expressæ posteriori. 44.23.366. ¶ Maritus tacitam habet à lege pro consequenda dote promissa. 44. 31.32.367. ¶ Statuta hypothecam tollentia intelligūtur de expressa tātum, non de tacita. 44.33.367. ¶ Euictis bonis pro dote assignatis reuiuiscit prima Hypotheca.44.55.367. ¶ Statutum Lucense prohibens acquisitionem Hypothecæ pro dote, pro qua non est soluta Gabella procedit in præiudicium viri, non mulieris. 44.per totum 365. ¶ Hæres possessor rei hypothecatæ conueniri potest pro toto valore rei. 56.1.449. ¶ Declara si specialiter fuerit hypothecata; secus si generaliter tantum. 2. Contra de veriori.3. ¶ Bona hæredum obligari possunt 56. 10.450. ¶ Bonorum defuncti non extenditur ad bona hærēdum. 56.11.450. ¶ Tollitur solutione eius, quod debetur. 56.17.451. ¶ In soluentē pro alio non transfertur sine cessione. 59.20.21.451. ¶ Socius non habet Hypothecam in bonis consocij, sed tantum Actionem personalem. 56.23.451. ¶ Fideiussor habet Hypothecam in bonis eius, pro quo fideiussit. 56. 25. 451. Contra 26.27. ¶ Est accessoria personali obligationi. 57.2.455. ¶ Regulatur iuxta naturam contractus, cui adhæret. 57. 3. 455. ¶ Ad omnia extenditur, ad quæ contractus principalis. 57.5.455.24.25.26.456 ¶ Incipit à die promissionis, non à die exequutionis. 57. 27.28.456. Contra 72. Declara 81. & seq. ¶ In bonis tutoris Procuratoris, Administratoris incipit à die suscepti mandati, Tutelæ, seu Administrationis. 57. 29.457. ¶ Est stricti Iuris, & ad casus non expressos non extenditur. 57.45.47.458. ¶ Maximè si casus sit diuersus. 57.58.459. ¶ Secus in dispositione generali & indeterminata.46. ¶ Non introducitur sine obligatione personali. 57.51.459. ¶ Non est de substantia contractus, cui accedit. 57. 56. 459. ¶ Suppleri non potest, vbi non est. 57. 70. 460. ¶ Conditionalis est, vbi principalis dispositio pariter est conditionalis. 57. 71.461. ¶ Nascitur die purificatæ conditionis. 57.72. 461. ¶ Sine actione personali non contrahitur. 57.75. 461. ¶ Est indiuidua. 57. 79. 461. ¶ Hæres quilibet Hypothecaria potest in solidum conueniri. 57.79.461. Declara 80. ¶ Non inducitur, nisi ab homine, aut à lege disponatur. 57.94. 463.

Hōdcd. cons. pr. lib. 2. improbatur. 14.11.103. & declaratur 14.31.113. ¶ cons. 8. nu. 59. 60. lib. pr. improbatur. 81.51. & seq. 564.

I

IActare suum nemo præsumitur. 51.86.18.594.

Ias. cons. 236. vol. 2. declaratur. 49. 30. 395.

Identitas mercium probatur ex signo, & marcho. 10.1.67.

Ignorantia præsumitur in hærede eorum, quæ omisit, describere in Inuentario. 1.12.5. ¶ Dominus recipiens ab emphytheuta canonem ignorans cecidisse, non sibi præiudicat. 12. 27. 90. ¶ Caducitas, quæ ignoratur, nō censetur remissa. 23.21.201. ¶ Voluntas ad ignorata non extenditur. 23.22.201. ¶ Caducitatis in Domino directi semper præsumitur. 23.23. 201. ¶ Orationis

Dominicalis, & Salutationis Angelicæ insaniā non arguit. 29.22.256. ¶ *Præsumitur non scientia.* 40.46. 336. ¶ *Iuris ignorantia mulieri non obest.* 100. 39. 723.

Illatio *non fit ex diuersis.* 50.21.430. ¶ *De vna parte Testamenti ad aliam non fit.* 96.65.673.

Immensa *donatio dicitur, cum omnia bona, vel maior pars bonorum donantur.* 16.18.122.

Immunitas *ab oner. soluēdo vī habet solutionis.* 18.55.144.

Imputare *tenetur filius in suam legitimam dotem ab Auo, Nepti solutam expressè contemplatione eiusdem filij.* 15.32.113. ¶ *Filius in legitimam imputat, quicquid habuit ex bonis paternis.* 15.34.113. ¶ *Dos data ab Auo Nepti ex filio imputatur, vel non imputatur in legitimam filij iuxta ordinationem Aui.* 15.36.113. ¶ *In dubio est cōtrouersa imputatiō.* 15.38.114. ¶ *Alij in dubio imputandam.* 39. ¶ *Alij contra* 40. ¶ *Ad coniecturas in dubio recurrendum.* 41. ¶ *Debent esse vehementissimæ.* 42. ¶ *Coniectura non imputationis si neptis erat nata, & Auo cognita.* 43.115. ¶ *Contra* 44. ¶ *Item beneuolentia Aui ergo Neptem.* 45. ¶ *Item si proprio nomine nepti soluit.* 46. ¶ *Item si id debitum filij non conscripsit.* 47. ¶ *Declara hæc disputari, cum Mater, aut Pater tenentur dotare filiam, & Auus dotat, secus si non tenentur, quia non imputatur.* 15. 49. 50.51.116. ¶ 52.117. 53. 118.

Incidens *quæstio dicitur, quæ prouenit ex exceptione iam orta ante litem motam.* 38.29.318.

Inclusio *vnius est exclusio alterius.* 53.26 435.

Incompatibilitas *dispositionum facit, vt à prima per secundam dicatur recessum.* 9.4.51.

Indeterminata *loquutio ad omne tempus referenda est.* 62. 23.495. ¶ 75.26.542. ¶ *Et respicit etiam tempus futurum.* 63.2.504. ¶ *Verba indeterminata restringi non possunt ad certum casum.* 79.4.552.

Infirmus *morbi metu Medico promittens aliquid, si eum sanet, sano facto non rescinditur promissio metu morbi facta.* 35.12.14.293. ¶ *Infirmitas corporis non arguit infirmitatem mentis.* 42. 18.355.

Insania. *Insanus nullum actum agere potest, in quo consensus requiritur.* 29. 1.253. ¶ *Nulla est voluntas.* 29. 2.253. ¶ *Non comprehendit mente quid agat.* 29.3. 253. ¶ *Testari prohibetur.* 29.4.253. ¶ *Nec ad pias causas.* 6. ¶ *Etsi Statutum permitteret.* 7. ¶ *Notarij assertio sanæ mentis non iuuat probata insania.* 29.9. 253. ¶ *Prout è contra assertio insaniæ.* 10. ¶ *Probatio tamen contra assertionem Notarij fortior requiritur.* 42.16.355. ¶ *Accidentalis est insania, naturalis autem sanitas mentis.* 29.11.253. ¶ *Probanda est ab eo, qui allegat.* 29. 13. 253. ¶ *Et per exactas probationes, vti res naturæ contraria.* 13. ¶ *Medicorū Iudicio probatur.* 29.15.254. ¶ 42. 19.355. ¶ *Est passio cerebri.* 29.16.254. ¶ *Testes ad eam probandā etiam non requisiti reddere debent rationem concludentem.* 29.17.254. ¶ *De eorum Iudicio nihil probant.* 18. ¶ *Ex discursu, & actibus percipitur.* 29.19. 254. ¶ *Qui tamen non sint æquiuoci.* 29. 21. 254. ¶ *Lapidū proiectio an arguat insaniam.* 29.22.254. ¶ *Non probatur ex omni actu, qui homini sanæ mentis non conuenit.* 29.23.255. ¶ *Grossolani, Goffi nō dicuntur insani.* 29.24.255. ¶ *Prout etiam qui in vna re tantum læsam habent imaginationē.* 25. ¶ *Non admittitur ad Matrimoniū.* 29.26. 256. ¶ *Excludit insaniā frequentia Ecclesiarum.* 29.28. 256. ¶ *Orationis Dominicalis, & Salutationis Angelicæ ignorantia nō concludit insaniam.* 29.29.255. ¶ *Memoriæ imbecillitas insaniā nō arguit.* 29.30.256. ¶ *Testes probare debēt præcisè de tempore Actus.* 29.31.255. ¶ *Tempore dilucidi interualli contrahere, & testari potest.* 29. 32. 256. ¶ *Actus præsumitur gestus tempore dilucidi interualli non probata tunc dementia.* 29.33.257. ¶ *Curatoris assignatio insaniam probat.* 29.34.257. ¶ *Declara* 38.39.257. ¶ *Insanus de præterito talis in futurum præsumitur.* 29.40.257. ¶ *Declara* 41.42.43. ¶ *Sacramentorū frequētia, & susceptio insaniā excludit.* 29.45.258. ¶ *Testes pauciores de sanitate mentis præferuntur pluribus de dementia deponētibus.* 29.51. 258. ¶ *Testes deponentes de Actibus sanæ mentis proximioribus actui gesto præferuntur deponētibus de Insania tēpore remotiori.* 29.52.258. ¶ *Testes inuicē contrarij conciliantur, vt aliquando insanus, aliquādo vero dilucida habuerit interualla.* 29.53.258. ¶ *Actus qualitas insaniam, aut mentis sanitatem ostendit.* 29. 54.259. ¶ *Actus etiam prudens ab Insano factus inualidatur.* 29.55.259. ¶ *Declara* 56. ¶ *Moriens præsumitur mente sanus alio non probato.* 42. 14. 355. ¶ *Corporis infirmitas non arguit infirmitatē mentis.* 42. 18.355.

Insignia *Testatoris onus assumendi dicitur in honorem Testatoris ordinatum.* 63.27.50. ¶ *Et non semper intuitu conseruandæ agnationis.* 77.8.548.

Institor *censetur Procurator ad particulare negocium mādatum exequendū.* 11.11.79. ¶ *Inter Procuratorem, & institorem nominis tantum est discrimen.* 11.12.79 ¶ *Dominus obligatur ex contractu Institoris, sicut Procuratoris.* 11.13.79. ¶ *Actio vtilis institoria quādo detur.* 11.14.80. ¶ *Quilibet ex socijs per contractū Institoris obligatur erga tertiū insolidū.* 54.31.441.

Institutio *sicut se habet ad Institutum; ita substitutio ad substitutum.* 18.45.142. ¶ *A vulgari substitutione sicut ab Institutione Testamentum vires sumit.* 18.49. 143. ¶ *Tacitè Institutus qui dicatur.* 18. 51. 144. ¶ *Facta censetur animo compensandi cum debito necessario.* 36.26.305. ¶ *Feudalia in generali Institutione non comprehenduntur.* 46.5.376. ¶ 16.378. ¶ *Testamentaria non plus complectitur, quam hæreditas ab Intestato.* 46.10.377. ¶ *Generalis non comprehendit ea, quæ successio ab intestato non comprehendisset.* 46. 11. 377. ¶ *Facultas nominandi aliquē in morte non comprehenditur in Institutione generali.* 46. 12. 377. ¶ *Generali non veniunt ea, quæ ad alium spectant, casu quo de eis non disponatur.* 46.15.378. ¶ *Onus Institutioni per viam modi, aut conditionis an censeatur iniunctum.* 62.10.491. 11.14.15.492. ¶ *Dictio* mentre *in Institutione hæredis conditionem importat.* 63. 13.502. ¶ *Institutione facta alicuius suorumq. filiorū, & descendentium filij, & descendentes per vulgarem censentur substituti.* 65. 2.505. ¶ *Maximè si per alternatiuam facta sit Institutio.* 4.5.6. ¶ *Conditio certo tempore restricta in Institutione eodem tempore in substitutione censetur adiecta.* 67. 15. 514. ¶ *Qualitas adiecta in Institutione censetur repetita in substitutione.* 67.22.23.514. ¶ *Capacitas Instituti quandocunque superueniat, sufficit ex voluntate Testatoris.* 70. 9.530.

Instrumentum *publicum probationem reddit certam, & concludentem.* 30.1.260. ¶ 34.1.284. ¶ *Clausulæ in exequutiua parte Instrumenti adiectæ non extendunt substantiam Instrumenti, sed referuntur ad corroborandum expressa.* 2.26.16. ¶ *Verborum contrarietas in*

in eodem Instrumento est omni interpretatione vitiāda. 13.15.97. ¶ Probatio præsumptiua contra publicum Instrumentum non sufficit.29.44.158.¶ Nullum non consideratur, tanquam si non esset. 32. 4.272. ¶ Nullo Instrumento hypothecæ in eo quoque contentæ nullæ sunt. 32. 5.272. ¶ Iuramentum dat eis paratam exequutionem. 34.2.284. ¶ Declara 3.4. ¶ Clausula Cameralis dat exequutionem paratam publicis Instrumentis. 34.5.284. ¶ Ius comune non dat exequutionē paratam publicis Instrumentis. 34.6.284. ¶ Exequutio contra non nominatum in Instrumento non datur. 34.7.284. ¶ Exceptio metus impedit exequutionem publici Instrumenti. 35.11.290. ¶ Amplia etiamsi esset clausula Camerali vallatum. 12. ¶ Solemne præsumitur vt apparet. 41.6.343. ¶ In dubio solemne præsumitur. 41.7.343. ¶ Actus talis præsumitur, qualis in Instrumento continetur. 41. 8. 343. ¶ Testamēti fundat intentionem hæredis in eo scripti donec contrarium probetur. 41. 9.343. ¶ Testamenti præsumitur continere quod Testator ordinauit. 41.10.343. ¶ Testamenti probat absq; Testiū examine. 41.12.343. ¶ Fides æquiualet Iuratis testium depositionibus. 41. 14. 343. ¶ Probat etiam mortuis testibus. 41.15.343. ¶ Testes Instrumentarij, vt deponant directo contra Instrumentum quomodo deponere debeant, 41.17.18.345. ¶ Testes Instrumentarij fatentes interfuisse, sed non audiuisse, vel vidisse non probant contra Instrumentum.41 19.345. ¶ Probatio contra publicum Instrumentum concludere debet per necesse, non autem per possibile. 41.22.23.346. ¶ Testes non inducuntur ad probandū contenta in Instrumento cum per se probet, sed ad illud reprobandum. 41.24.346. ¶ Publicum probat ex se omnia vera in Instrumento contenta. 41. 25. 346. ¶ Testes dum patiuntur describi vti Testes Instrumēto, censentur tunc deposuisse iuxta contenta in Instrumento. 41.26.347. ¶ Inuitus nemo potest testis in Instrumento describi. 41. 27. 347. ¶ Testis descriptus in Instrumento contra Instrumentum deponens se ipsum notat macula. 41.28.347. ¶ Instrumentarius cōtra Instrumentum deponens habet contra se præsumptionem calumniæ. 41.30.347. ¶ Testes inducti pro reprobatione Instrumenti debent esse omni exceptione maiores. 41.34.35.348. ¶ Exceptiones, quæ erant in teste Instrumentario tempore conditi Instrumenti non attenduntur. 41.36.37.349. ¶ Est probandum quod testes sint omni exceptione maiores dum inducuntur ad reprobandum Instrumentum. 41.38.349. ¶ Repetita interrogatio Notarij est efficax coniectura voluntatis, prout in Instrumento continetur. 42.25.356. ¶ Peritia & integritas Notarij plurimum adiuuant Instrumenti fidem. 42.26.356. Item eliminant sinceræ fidei suspicionem. 27. ¶ Omissio subscriptionis Notarij non reddit inualidum si appareant emendationes eius manu. 42. 44.359. ¶ Vna pars declarat aliam. 50. 10. 400. ¶ Non potest in connexis in parte acceptari, & in parte respui. 51.33.421. ¶ Productum in parte, & partibus producenti non officit. 51.34.422. ¶ Contra 95. 90. 91.675. ¶ Limita quando pars acceptauit, & reproduxit. 35.36.37. ¶ Impugnans ab alio productum non potest in eo se fundare. 51.38.422. ¶ Limita quando illud, quod facit pro producente, est connexum cum eo, quod facit pro impugnante. 51. 40. 422. ¶ Item si non impugnatur Actus, sed solemnitas Actus. 41. ¶ Item si adhuc pendeat lis super substantia impugnata. 42. ¶ Potest Iudex se fundare super Instrumēto impugnato 43. ¶ Contra producentem plenè probant. 53.31.434. ¶ Clausula in fine Instrumenti adiecta ad omnia referuntur. 56.1.454. ¶ Exequutio conceditur etiam pro ijs, quæ tacitè resultant ex Instrumento. 57.20.456. ¶ Contra 21. Declara 22.23.24. ¶ Contineri in Instrumento dicuntur, quæ tacitè resultant ex natura cōtractus. 57. 23. 456.

Interesse repellit propinquum à præstando consensu in cōtractibus mulierum. 32. 20. 274. ¶ Declara si sit principale, non autem secundarium. 21. ¶ Probatur si pecunia extracta sint è loco, in quo fructum reddebant. 33. 6. 280. ¶ Lucri cessantis vt habeatur, quæ requisita sint probanda. 58. 1.465. ¶ Quid in Ciuitate Mercātili. 58.2.465. ¶ 30.468. ¶ Mora non probata, lucri cessantis, aut damni emergentis non debetur. 58.3.465 ¶ 30.468. ¶ Iure Ciuili duplici ex capite debebatur. 58 6. 465 ¶ Diuiditur in singulare, & comune. 58.6.465 ¶ Excedere potest legitimum modum vsurarum. 58.7. 466. ¶ Emptor donec pretium soluat, tenetur ad interesse recompensatiuum. 58. 11. 466. ¶ Etiam de iure Canonico. 13. ¶ Etiam sine mora. 13. ¶ Respectu tamē fructuum perceptorum. 50.471. ¶ Dotis debetur sine mora. 58. 14.466. ¶ Etiam de Iure Canonico 5. ¶ Declara nu.70. 73. ¶ Tutor interesse pecuniarum pupilli debet sine mora 58. 16.465. ¶ Etiam de iure Canonico. 17.18. ¶ Socius tenetur ad vsuras pecuniæ communis in proprium vsum conuersæ etiam sine mora. 58. 19. 20. ¶ Etiā de Iure canonico. 21. ¶ Contrariū hodie. 40.44.45.470. ¶ Declara in hærede socij. 48. 471. ¶ Mādatarius, & negotiorū gestor repetit interesse eius, quod expendit. 58.22.467. ¶ Etiam sine Interpellatione cum expendit pecuniam, quam habebat inuestitā cum lucro. ¶ Contra hodie. 38.39.42.469. ¶ A die litis contestatæ debetur pro summa tota etiam illiquida non facta oblatione summæ liquidæ. 58.29.467. ¶ Declara 82.84.85.88.475. ¶ In contractibus etiam bonæ fidei non debetur sine mora. 58.41.469. ¶ Scientia, quod alius pro me soluerit, non sufficit pro interpellatione, vt sim in mora. 58.45.46.47. 470. ¶ Mora inexcusabilis requiritur ad effectum Interesse lucri cessantis. 58.53. ¶ Debitor non certus, & dubius de debito non tenetur ad interesse. 58. 55.56.471. ¶ Hæres præsumitur ignorare debitum defuncti, vt excusetur ab interesse, propter moram. 58.67.473. ¶ Distingue 68.

Interpellatio diei aut hominis idem operatur. 5. 35. 38. ¶ Fortior est interpellatio diei, quam hominis. 5.36. 38. ¶ Interpellatione mora regularis inducitur. 58. 5. 465. ¶ Extraiudicialis constituit in mora. 58.27.467 ¶ Scientia quod alius pro me impenderit, loco interpellationis non sufficit. 58. 45.45.470. ¶ Causa etiam leuis excusat à mora interpellatione non obstante. 58. 51.471. ¶ Dicitur initium moræ. 58. 65. 473.

Intimatio est facienda à conductore locatori de impedimento à Tertio præstito, aliàs non tenetur ad resarciendū damnum. 26. 28. 227. ¶ Vt vicinus, aut consanguineus emat, faciēda est non Procuratori, sed Domino. 39.29. 327. ¶ Respectu vnius rei facta ad aliam non porrigitur. 39.31.32.327. ¶ Vbi est de forma per aliam sciētiam non suppletur. 39.45.329. ¶ Requisita ad effectum non modo certiorandi, sed vt aliquid fiat, per sciētia non suppletur. 39. 46. 329. ¶ 40.47.337. ¶ 56. 338. ¶ Scientia quam quis habet vti testis venditionis Instrumenti, non supplet Intimationem requisitam. 39. 47. 329.

Inuentarium Hæres præsumitur per ignorantiam omisisse, quæ non sunt in Inuentario descripta. 1.12.5. ¶ Legitima

ed by Google

tima non detrahitur de fideicommisso particulari non confecto Inuentario. 21. 54. 181. ¶ *Cautela ex quà lege procedat. 48. 4. 385.* ¶ *Hæres sine Inuentario tenetur de proprio si bona hæreditaria deficiant. 48. 5. 387.* ¶ *Etiamsi disposuisset de bonis hæredis. 6. 7.* ¶ *Tutor non confecto Inuentario administrare nõ potest 51. 11. 13. 418.* ¶ *Limita in vtilibus, & casibus dilationem non patientibus. 112. 429.* ¶ *Separat bona hæreditaria à proprijs. 51. 46. 423.* ¶ *Inuentarium nisi exhibeatur non prodest. 51. 46. 423.* ¶ *Inuentum est vt pateat omnibus status hæreditatis. 51. 47. 423.* ¶ *Et ne bona hæreditatis surripiatur. 51. 59. 424.* ¶ *Non est necesse, si aliunde constet de statu hæreditatis. 51. 60. 424.*

Inuerisimile *renunciationis extensionem excludit. 2. 13. 13.*

Iudex *excedens limites potestatis sibi à lege concessæ, sine Iurisditione agit. 4. 3. 27.* ¶ *Arbitrio Iudicis est remissa paupertatis, vel diuitiarum probatio. 7. 20. 50.* ¶ *Arbitrio committuntur, quæ certa generali regula definiri nequeunt. 7. 23. 51.* ¶ *Arbitrium Iudicis non à mera voluntate, sed à ratione, & æquitate pendere debet. 7. 24. 51.* ¶ *Arbitrium Iudicis est æquitas quædam Iuri naturali, gent. & ciuil. innixa. 7. 25. 51.* ¶ *Creditur alleganti rationes, quibus motus fuit ad Iudicandum. 18. 65. 140.* ¶ *Doctoris autoritatem in terminis sequi debet vti casum legis. 22. 90. 198.* ¶ *Deputatus ad certum genus causarum extra illud sine Iurisdictione agit. 27. 14. 241.* ¶ *Metu Iudicis initus contractus non rescinditur ob metum. 35. 17. 294* ¶ *Actus omnis carentis Iurisdictione dicitur grauare. 38. 4. 316.* ¶ *Incompetentia coram quo sit opponenda. 38. 20. 21. 22. seq. 317.* ¶ *Inferior de validitate sententiæ superioris non cognoscit. 38. 32. 318.* ¶ *Limita incidenter. 38. 35. 318.* ¶ *Declara 37. 38. 319.* ¶ *Inferior non potest se ingerere, vbi Superior manus apposuit 38. 33. 318.* ¶ *Delegatus Principis personam repræsentat. 38. 55. 321.* ¶ *Ad vlteriora procedendo exceptionẽ oppositam reiecisse videtur. 61. 10. 487. Declara 11.* ¶ *In dubijs Iuris controuersijs potest pro dimidia vtrique parti Iudicare. 82. 8. 572.* ¶ *Sequi debet opinionem æquiorem communi relicta. 83. 8. 576.* ¶ *Exemplis non est iudicandum. 88. 17. 608.*

Iudicium *Ius superueniens pendente Iudicio prodest. 23. 25. 201.* ¶ *Caducitas superueniens pendente Iudicio prodest Actori. 23. 26. 202.* ¶ *Vocatus in Iudiciũ sub certo nomine, & titulo, pro alio non afficit. 39. 33. 327.*

Iuramentum *in fine Instrumenti appositum supplet omnes Instrumenti defectus, secus si in vna tãtum parte Instrumenti apponatur. 20. 26. 156.* ¶ *Deo dicitur promitti per Iuramentum. 20. 37. 158.* ¶ *Partis præsentiã supplet. 20. 38. 158.* ¶ *Est stricti iuris, & ligat tantum super ijs, super quibus est formaliter iuratum. 20. 70. 163.* ¶ *22. 36. 189.* ¶ *Adiectum in medio Instrumenti ad qualificandam dispositionẽ præcedentem non trahitur ad sequentem. 20. 72. 164.* ¶ *Reddit obligationem efficacem. 21. 16. 174.* ¶ *In clausula finali adiectum sanat omnes defectus Instrumenti. 21. 18. 174.* ¶ *22. 31. 188.* ¶ *Donationem reddit irreuocabilem fauore substituti, & secundi donatarij. 21. 42. 178.* ¶ *Repetitum non præsumitur. 22. 38. 40. 189.* ¶ *Requirit certam formalitatem verborum. 22. 39. 189.* ¶ *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum non firmatur Iuramento. 28. 11. 12. 245. Contrarium 13.* ¶ *Contractus lege resistente factus Iuramento non firmatur. 32. 15. 274.* ¶ *Dat Instrumentis publicis exequutionem paratam. 34. 2. 284.* ¶ *Declara 3. 4.* ¶ *Fidelitatis præstatio est de natura feudi. 47. 22. 382.* ¶ *Fides principum vim habet iuramẽti. 47. 20. 393.* ¶ *Suppletio in contractibus bonæ fidei fit à Iudice non modo quoad contrahentes, sed etiam quoad Iuramentum. 57. 19. 456.* ¶ *Accedit pro firmitate Cõtractus. 57. 63. 460.*

Ius, *Iura vigilãtibus nõ dormiẽtibus succurrũt. 1. 25. 8.* ¶ *In iuribus futuris venditis, vel cessis, veniunt futura tam ex causa de præsenti, quam de futuro. 2. 27. 16.* ¶ *Declara n. 28.* ¶ *A iure communi Statuta recipiunt interpretationem passiuam. 4. 14. 29.* ¶ *Iuris Beneficio non potest quis alterius facto priuari. 12. 20. 89.* ¶ *Cedentis omnia iura transeunt in cessionarium. 16. 2. 119.* ¶ *Superueniens pendente Iudicio prodest. 23. 25. 201.* ¶ *Iuri quæsito non potest debitor renunciare in fraudẽ creditorum, secus quærendo. 24. 31. 208.* ¶ *Veniũt sub obligatione bonorum. 24. 56. 211.* ¶ *Etiam futura 57.* ¶ *Adeundi non dicitur esse in bonis debitoris. 24. 68. 213.* ¶ *Quæ ipso Iure inducuntur fauore alicuius, intelligitur, si ipse ita velit. 25. 5. 218.* ¶ *Ciuile naturalia tollere nequit. 29. 8. 253.* ¶ *Congrui datur ratione bonorum. 39. 1. 324.* ¶ *Quæsitum tollere Iura abhorrent. 44. 39. 368.* ¶ *Quæsito non præsumitur Principem derogasse. 44. 40. 368.* ¶ *Primogenito Ius quæsitum in primogenitura non potest tollere, aut præiudicare. 46. 14. 392.* ¶ *Ciuile seruari debet vbi Canonicum deficit. 58. 26. 467.* ¶ *Ex facto Ius oritur. 96. 3. 565.* ¶ *Clarum dicitur Ius cum nullo Doctore reluctante insidem consentiunt. 100. 22. 720.* ¶ *Mulieri Iuris ignorantia non obest. 100. 39. 723.* ¶ *Ob errorẽ iuris non conceditur restitutio 100. 41. 723. Error Iuris non attenditur vbi sunt legum periti. 100. 42. 723.*

Iurisdictio *in feudis primogenito insolidum spectat. 47. 24. 382.* ¶ *Qualitas Iurisdictionem tribuens si negetur, debet probari antequã ad vlteriora progrediatur. 27. 31. 244.* ¶ *Vel saltem in fine causæ non concludenter probata debet Iudex se incompetentẽ declarare. 27. 32. 244.* ¶ *Actus omnis Iudicis carentis iurisdictione dicitur grauare. 38. 4. 316.* ¶ *Appellatio ex defectu Iurisdictionis non censetur prohibita. 38. 8. 316.* ¶ *Defectus coram quò sit opponendus. 38. 20. 21. 22. & seq. 317.* ¶ *Ratione incidentis augetur. 38. 36. 318. Mandatum speciale requiritur ad appellandum ex defectu Iurisdictionis. 61. 4. 486.*

Ius accrescendi *compræhenditur in renunciatione, quando ad aliud renunciatio referri nequit. 3. 20. 24.* ¶ *Portio sororis exclusæ accrescere debet fratri solum vtrinque coniuncto, non autem insimul vterino. 14. 15. 16. & seq. 109.* ¶ *Contra de verios. 17. 18. 19. 110.* ¶ *Cohæres in portione, quæ sibi accrescit, dicitur tacitè à lege substitutus. 18. 12. 13. 139.* ¶ *Portio vacans ob defectum qualitatum vnius ex vocatis in altero consolidatur. 63. 3. 498.* ¶ *Coniuncti re, & verbis qui dicantur. 81. 35. 562.* ¶ *Quæ habeat necessaria. 81. 36. 563.* ¶ *Inter disiunctos re & verbis non datur. 81. 37. 563.* ¶ *Datur inter coniunctos rè, & verbis coniunctione legali. 81. 38. 563.* ¶ *Tam in coniunctione Testamentaria, quam Legali. 39.* ¶ *Datur inter coniunctos coniunctione Legali, licet aliqui repræsentatiuè vocentur. 81. 44. 564.* ¶ *Habet locum propter defectum vnius ex vocatis. 81. 45. 46. 47. & seq. 564.* ¶ *Non intrat vbi portio non defertur. 81. 50. 564.* ¶ *Habet locum in Statutis. 81. 53. 564.* ¶ *Inuestitura si est facta insolidum intrat inter inuestitos Ius accrescendi. 87. 11. 598.* ¶ *Habet locum in concessione facta à Principe Supremo. 87. 16. 598.* ¶ *Nulla gradus prioritas attenditur in Iure non decre-*

decrescendi. 87.17.598. ¶ *Portio accrescit portioni nulla habita ratione gradus, aut personarum in Iure accrescendi.* 87. 18. 598. ¶ *Excludit venientes ab intestato.* 87. 19.598. ¶ *Est potentius successorio Edicto & illud excludit.* 87.20.598. ¶ *In feudis deficiente vno ex primis acquirentibus sine prole, non alteri socio, sed ad dominum feudi accrescit.* 88.21.609. ¶ *Limita in feudo concesso à Principe non recognoscente Superiorem.* 23. ¶ *Item si ex verbis inuestituræ aliter elicia*tur. 24.89. 19.617. ¶ *In plenè acquisitis locū non habet, sed in acquirendis.* 88.22.609. ¶ *Vassallus in portione feudi antiqui vacante non Iure accrescendi, sed Iure successionis, & Inuestituræ prouidentia succedit* 88.26.610. ¶ 89.20.21.22.617. ¶ *Si hæreditas, aut successio prius non est delata, non est locus Iuri accrescendi.* 88.27.611. ¶ *Vt intret, necesse est, vt duo, vel plures ad eandem rem vocentur.* 88. 28. 611. ¶ *Cum à Testatore, vel à lege, de Portione vacante dispositum fuit, non est locus Iuri accrescendi.* 88 30. 611. ¶ *Quilibet succedit Iure suo, non alieno per successionem.* 89. 22. 517.

IusPatronatus *requirens præsentandum celebrare debere necesse est, quod sit actu Sacerdos tēpore præsētationis.* 63. 26.531. ¶ 68. 2. 516. ¶ *Clerico vocato requiritur Clericatus tempore successionis.* 75. 4. 539. ¶ *Est Indiuiduum, licet quoad exercitium præsentandi in plures diuidatur.* 86. 18.598.

L

LArrea *Alleg. Fiscal.* 17. *par. pr. declaratur.* 26. 14. 225.

Laudemia *soluuntur à primo tantum inuestito, non autem ab alijs, qui postea succedunt.* 18.27.140. ¶ *Arguitur à solutione laudemij ad solutionem Gabellæ.* 18. 26. 140.

Laudum *potest ab Arbitratore non tantum de Iure, sed etiā legatarius de facto proferri.* 3. 23. 25.

Legatum *sub vna conditione relictum, sub contraria censetur ademptum.* 22.65.192. ¶ *Dotes legatæ à viro Vxori, licet non receptæ titulo legati debentur.* 9. 5. 62. ¶ *Dotem legatam potest vxor titulo legati, vel actione de dote petere.* 9. 6. 62. ¶ *Plenius est quam actio de dote.* 9.7.62. ¶ *Narrans vel confirmans in testamento, quod iam debet, legare non videtur.* 9. 11. 63. ¶ *Dotium non debetur si post factum legatum soluta fuit.* 9.12.13.63. ¶ *Causa cessante legatum cessat.* 9. 14.64. ¶ *Non obstante renunciatione hæreditatis Paternæ potest filius consequi legatum sibi à Patre in Testamento factum.* 9.15.64. ¶ *Rei propriæ est nullū.* 9. 17.64. ¶ *Efficit, vt res legata legatarÿ propria euadat.* 9.18.64. ¶ *Legata re pignorata tenetur hæres eam luere proprijs expensis.* 9.23.65. ¶ *Maximè si legatum fiat personæ coniunctæ.* 9.24.65. ¶ *Declara* 30. 66. ¶ *Rei propriæ legatarÿ tempore facti Testamenti est nullum etiamsi ante mortem Testatoris alienetur à legatario.* 9.25.26.27.65. ¶ *Catonis regula non procedit in legatis conditionalibus.* 9.29.66. ¶ *Coniunctionis fauor in legatario non consideratur, dum Hæres etiam est Testatori coniunctus.* 9.30.66. ¶ *Certa die legato adiecta statim cedit legatum, sed tamen ante diem peti nequit.* 13.42.100. ¶ *Legata Pia non diminuunt legitimam.* 6. 21. 122. ¶ *De errore in nomine legatarÿ vbi tractetur.* 17.3.131. *Item de errore in nomine rei legatæ.* 17. 4. 131. ¶ *Error in nomine rei legatæ non vitiat.* 17.7.132. ¶ *Error in nomine rei legatæ non vitiat, si ex alÿs demonstrationis designetur.* 17.17.132. ¶ *Ex duabus demōstrationibus contrarÿs illa præualet, quæ facit legatum valere.* 17.21.133. ¶ *Error in nomine rei legatæ sēper præsumitur, cum nulla alia res inuenitur, cui eædem qualitates conueniunt.* 17.23.25.133. ¶ *Et dicenti contrarium incumbit probare aliam adesse rem eiusdem qualitatis.* 17.24.133. ¶ *Frumento quod est in Ciuitate legato, non venit quod est in Comitatu.* 17. 26.134. ¶ *Limita nisi vllum frumentum esset in Ciuitate, quia ne sit inutile legatum, debetur quod est in Comitatu.* 17. 27. 134. ¶ *Ea sumenda est interpretatione legatum sit inutile.* 17. 28. 134. ¶ *Adiectio bonorum, ex quibus soluendum est legatum, an taxatiuè fiet, vel demonstratiuè.* 17. 31.134. ¶ *Demonstratiuè, non autem taxatiuè censentur adiecta bona, ex quibus est soluendum legatum, cum onus perpetuum est annexum legato.* 17.34.135. ¶ *Item cum agitur fauore Pÿ legati.* 17.39.40.135. ¶ *Legatary nomine in Statutis de primis intelligitur, non de substitutis.* 18.16.139. ¶ *Substitutus non comprehenditur legatarÿ nomine.* 18.20.140. ¶ *Ab hærede relictum non nisi eo mortuo debetur.* 18. 63. 146. ¶ *Debitor repudiare non potest in præiudicium creditorum.* 24.27.207. ¶ *Contra* 52.210. ¶ *Ius petendi, vel adeundi legatum non dicitur in bonis debitoris.* 24.68.213. ¶ *Dominium transfertur à morte Testatoris in legatarium.* 24.71.214. ¶ *Declara* 72. 74. ¶ *Ignoranti etiam acquiritur.* 24.73.214. ¶ *Cum debito voluntario non præsumitur facta compensatio.* 36.5.303. ¶ *Acceptans onus, ei quoq. annexum subsistere debet.* 36.19.304. ¶ *Censetur factum animo compensandi cum debito necessario.* 36.25.305. ¶ *Relictum ab vxore Marito censetur animo compensandi cum lucro dotali.* 36.28.29.306. ¶ *Pro omni, & toto eo, &c. impedit compensationem cuiuslibet crediti.* 36. 40. 308. ¶ *Ab Vxore viro præsumitur factum animo compensandi cum lucro dotali.* 36.41.308. ¶ *Nutu relinqui possunt.* 42.12.354. ¶ *Habet hypothecata bona Testatoris pro consequutione legati.* 58.2.478. ¶ *Hæres grauatus soluere quid annuum legatario potest eidem assignare fundum æquiualentis redditus.* 59. 10. 12. 479. ¶ *Factum militi, aut minori cum onere exercendi tutelam alterius, licet esse tutor non possit, consequetur.* 62. 6. 491. ¶ *Declara* 63.32.502. ¶ 64.8.9. 504. ¶ *Onus in legato an per viam modi, aut conditionis dicatur iniunctum.* 62. 10. 491. 11. 14. 15. 492. ¶ *Conditione pendente legatum non debetur.* 62. 13.492. ¶ *Onus si impleri non potuit ob casum in personam grauati contingentem, legatum debetur.* 62. 17. 19.493. ¶ *Onus si commodum legatarÿ respiciat, non alterius, non dicitur causa finalis Testatoris.* 62.18.19. 493. ¶ *Primo vocatus censetur magis dilectus.* 62. 22.495. ¶ *Factum Puellæ cum nupserit, non debetur si non nubat, licet sit in ætate nubili.* 63. 33. 502. ¶ *Factum Ciui, oportet esse ciuē tempore mortis Testatoris.* 68. 3.516. ¶ *Gabella de Iure non soluitur de relictis in vltima voluntate.* 81. 83. 568. ¶ *Qualitas adiecta in Testamento censetur repetita in Codicillis.* 93. 9. 10. 638.

Legittima *calculari debet super bonis tēpore mortis existentibus.* 7.1.47. ¶ *Bona voluntariè, & lucratiuo titulo*

alienata à Parentibus computantur in calculo legitti-mæ. 7.2.48. ¶ 7. 6.49. ¶ Dotes parentes filiabus ma-iores eorum conditione dare nequeunt in præiudicium legitimæ. 7. 28. 29.52. ¶ Donatio etiam ob causam certi Matrimonij facta computatur in hæreditate ad effectum calculandi legitimam. 7.35.54. ¶ Alienatio quæ lucratiua, & quæ onerosa Iudicetur ad effectũ legitimæ filiorum. 7.38.55. ¶ Dos à Statuto reseruata fœminis exclusis quando loco legitimæ succedat. 14. 22. 111. ¶ Dos per Statutum soluenda tempore Matrimonij non potest dici reseruata loco legitimæ. 14. 26. 28. 112. ¶ In legittima non potest aliquod onus vel temporis dilatio apponi. 14. 27. 112. ¶ Dos per Auum soluta nepti expresse filij contemplatione imputatur eidem filioin legittimã. 15.22.113. ¶ Quicquid ex bonis Patris ad filium peruenit, tenetur imputare in legittimam. 15. 34. 113. ¶ Dos data ab Auo Nepti imputatur, aut non imputatur filio in legittima iuxtà ordinationem Patris. 15. 36. 113. ¶ In dubio tamen est controuersa imputatio. 15.38.114. ¶ Alij in dubio imputandam. ibi. 39. ¶ Alij contra ibi. 40. ¶ Ex coniecturis elicitur voluntas imputationis, vel non imputationis. ibi. 41. ¶ Debent tamen esse coniectura vehementissimæ. ibi. 42. ¶ Coniectura non imputationis, si Neptis erat nata, & cognata Auo. 43.115. ¶ Contrarium 44. ¶ Item beneuolentia erga Neptem. 45. ¶ Itẽ si proprio nomine Nepti soluit. 46. ¶ Item si non cõscripsit in debitum filij. 47. ¶ Declara prædicta disputari cum Mater, aut Pater tenentur dotare, & Auus dotat, secus si non tenentur, quia nunquã imputantur. 15.49.50.51. 116. ¶ 52.117. ¶ 53.118. ¶ Renunciatio prodest ei, cui facta est. 16.3.119 ¶ Est transmissibilis ad quoscumque hæredes. 16.4.119. ¶ Cedi, & renunciari potest. 16.5.119. ¶ Statutum prohibens Matri vllo modo adimere filio legitimam, censetur ei prohibere omnem alienationem tam in vltima voluntate, quam inter viuos. 16.7.120. ¶ Parentes de Iure nequeunt aliquid disponere in præiudicium legittimæ filij. 16.8.120. ¶ Alienationes titulo lucratiuo facta à Parentibus non diminuunt legitimam filij. 16. 9.120. ¶ Viuente Patre est quasi debita filijs. 10. 12. 121. ¶ Contra 27.123. ¶ Indirectè Pater potest legittima filium priuare dissipando bona in vitã. 16. 14. 121. ¶ Commensurari debet iuxta valorem bonorum, quæ habebat Pater, ante factam donationem. 16.16.121. ¶ Declaratur 16. 70.71.72. 128. ¶ Donatio parua, vel immensa non præiudicat legittimæ filij. 16.17.122 ¶ Contra 16.72.73. & seq. 128. 129. ¶ Alienationes voluntariæ, & lucratiuæ non diminuunt legittimam. 16.19.20.122. ¶ Dispositio in Pia legata non diminuit legittimam. 16.21.122. ¶ Eleemosyna facta à Parentibus in vita non minuunt legittimam. 16. 22. 122. ¶ Declara nu.66.67.68.& seq. 127. ¶ Deducẽda est ex bonis tantum mortis tempore repertis. 16.23. 122. ¶ 36.124. ¶ Etiamsi Parens viuens minus habuerit. 16.24.122. ¶ Est portio eius, quod quis ab intestato habere debet. 16.25.122. ¶ Est quota bonorũ in hæreditate repertorum. 16.26.123. ¶ Parentes filijs adimere nequeunt. 16.35.124. ¶ Statutum prohibens Parentibus disponere de proprijs bonis in præiudicium legittimæ intelligitur de dispositione in vltima voluntate, non inter viuos. 16.38.124. ¶ Alienata à Parentibus titulo oneroso non computantur in calculo legittimæ. 16.39.124. ¶ Calculari non potest super pretio ex alienationibus recepto, & consumpto à Parẽtibus. 16.53.125. ¶ Ex ære alieno non detrahitur. 16. 61.127. ¶ Donationis reciproca, vel remuneratoriæ non habetur ratio in calculo legittimæ. 16. 62. 127. ¶ Data in eleemosynis non computantur in calculo legittimæ. 16. 66. 67. 68. 69. 127. ¶ Filius reuocat alienationes etiam onerosas factas in fraudem legitimæ. 16.85.130. ¶ Grauamen non admittit. 20. 46. 160. ¶ Neq. conditionem, aut dubium euentum. 47. ¶ Nec fideicommissum. 48. ¶ Etiamsi esset reciprocũ. 49. ¶ Bona assignata filio pro sua portione hæreditaria intelligitur pro legitti ma. 20.110. 169. ¶ Bonis filio à Patre assignatis nulla expressa causa intelligitur pro legittima. 20.111.112.169. ¶ Fideicommissum, aut aliud onus non potest imponi. 20.113.170. ¶ Fideicõmissum impositũ substinetur pro parte excedente legittimã. 20.114.170. ¶ Cõprehenditur in substitutione vulgari. 20.115.170. Declara 115. ¶ Est creditum etiam ante agnitionem, & separationem. 20.117.118. 170. ¶ De fideicommisso particulari non detrahitur à filio, qui non confecit inuentarium. 21.54.181. ¶ Donatio facta à Patre filio pro portione debita suæ hæreditatis intelligitur pro legittima. 22.56.191. ¶ Portio filijs debita in hæreditate Patris est solum legittima. 22.57.191. ¶ Filius nil aliud prætendere potest præter legittimam. 22.58.191. ¶ Quicquid Pater filio assignat intelligitur pro legittima. 22.59.192. ¶ Fideicõmissum in bonis pro legittima assignatis non valet. 22. 60. 192. ¶ Etiamsi sit reciproca 61. ¶ Non comprehenditur in restitutione vniuersali fideicommissi. 24 1.2.204. ¶ Maximè cũ non adsunt verba vniuersalia. 3. Declara nu.19.20.21.206. ¶ Lex reijcit à legittima omne grauamen. 24.4.205 ¶ Declara 15.206. ¶ Ius deducendi legittimam transmittit filius etiã ad hæredes extraneos. 24.5.205. ¶ Agnitio deducitur ex aditione hæreditatis. 24. 6. 205. Contra 23. 207. ¶ Adeundo hæreditatem non sibi præiudicat filius in legittima. 24.7.205. ¶ Petitio non præscribitur contra eum, qui possidet. 24. 8. 205. ¶ Præscribitur spatio 30. annorum. 24.9 205. ¶ Dicitur quota hæreditatis. 24.10.205. Declara n.22.206. ¶ Adita simpliciter hæreditate censetur approbatum onus in legittima impositum. 24.12 205. ¶ Pater potest onus in legittima imponere cum filio plus relinquitur. 24.12.13. 205. ¶ Approbare potest filius onus in legittima impositum, si velit. 24.14.205. ¶ Filio debetur si petat. 24.16.206. ¶ Dominium legittimæ non transmittitur ante petitionem. 24.17.206. ¶ Est simplex creditum ante separationem. 24.18.206. ¶ Non petita censetur repudiata 24.24.207. ¶ Repudiari non potest à debitore in præiuditium creditorum. 24.28. 207. Contra 53.54.55.211. ¶ Declara in creditoribus Hypothecar. 24.56.57.59.60.211. Contra 62.& seq.212. ¶ Actio petendi legittimam est in bonis filij, etiã viuente Patre. 24.58.212. ¶ Ius petendi, vel agnoscendi legittimam non est in bonis debitoris. 24.68. 213. ¶ Dominium continuatur in filio mortuo Patre. 24.73. 214. Declara 73.74.& seq. ¶ Institutio in legittima non fit nisi de filijs. 42.22.335. ¶ Satisfactio præsumitur ex bonorum susceptatione absq. Inuentario, nisi probetur contrarium. 52.50.411. ¶ Parentibus exclusis à successione filiorum exclusi quoque censentur à legittima. 83.5.575. Contrarium verius. 16. 7.9. 10. 576. ¶ Statutum non potest legittimam Parentibus in totum tollere. 83. 11.577. Potest tamen minuere. 83.12.577. Vel vsufructum, aut quid aliud loco legittimæ

gitimæ reseruare. 12. 13.

Legittimatio Spurij facta cum facultate succedendi in feudo concesso solis legittimis est nulla. 49.28.394. ¶ Princeps legittimare potest Spurium ante aditam hæreditatem in præiudiciũ substitutorum. 45. 13. 372. ¶ Ex legittimatione præiudicium agnatis indirectè resultat. 49.27.394. ¶ Legittimus non autem ex damnato coitu præsumitur. 22.20. 21. 186. ¶ Substitutione facta de legittimo legittimitas requiritur tempore delatæ successionis. 75.2.539. ¶ Hæredum legitimorum appellatione veniunt, tam masculi, quam fœminæ. 78. 1.549. ¶ Declara 3.4.5.6.550. ¶ Sub nomine legittimi venit quisq. de sanguine. 78. 7. 550. ¶ Declara 11. ¶ Affectio maior præsumitur erga legittimos, quam bastardos. 80. 7. 554.

Læsio est necessaria, ut restitutio detur. 3.11.22. ¶ Restitutio pro modica læsione non datur. 3.12.22. ¶ Probatio læsionis esse debet clara, & patens. 3.13.22. ¶ Fumus læsionis ad effectum audientiæ sufficit. 3.14.15.16. 22. ¶ In restitutione incidenter petita ad impediendã exequutionem sententiæ est plene probanda. 3. 17.19. 23. ¶ In pretio non præsumitur, nisi probetur. 3.27.25 ¶ Mulier læsa in æstimatione bonorum pro dote datorum etiam infra dimidiam iusti pretij potest repetere supplementum. 30 24. 264. ¶ Enormis cum metu reuerentiali sufficit ad rescissionem contractus. 35. 20. 295. ¶ Transactio ob læsionem non rescinditur. 100. 13. 717. ¶ Contrarium 14.718. ¶ In transactione diuerso modo æstimatur, quam in venditione. 100. 15. 719. ¶ In casibus fortuitis nõ cõsideratur. 100.18.720.

Lex quælibet legittima contraria consuetudine tolli potest. 6. 12. 41. ¶ Abrogatio legis supponit legem, quam tollat. 6.11.41. ¶ Consuetudo est tacita lex. 6.13.41. ¶ Posterior tollit priorem. 6. 14. 41. ¶ Consuetudo priorem legem tollit. 6.15.41. ¶ Qui non potest condere legem, neque potest inducere consuetudinem legis abrogatoriam. 6.16.42. ¶ Declara 19. ¶ Eadem potestas requiritur in statuendis, & reuocandis legibus. 6. 17. 42. ¶ Consuetudo contraria legi vt inducatur necesse est, quod in contradictorio Iudicio probetur. 6. 18.42. Contrarium 24.43. ¶ Declara 25. 26. 44. ¶ Consuetudo longissimi temporis etiam ignorãte Principe seruata abrogat legem à Principe conditam. 6.22. 43. ¶ Consuetudo immemorabilis sciente Principe cõtra legem inducta habet vim Priuilegij. 6. 23. 43. Qualitas verborum, quibus cum lex concepta fuit, mẽtem explicat legislatorum. 18.3.137. ¶ Verba legis per prius non per posterius explicanda sunt. 18. 17. 139. ¶ Autoritas Doctoris in terminis habetur pro casu legis. 22. 90. 198. ¶ A legittima omne grauamen reijcit. 24. 4.205. ¶ Vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus. 24. 64. 212. ¶ Pacta legi derogant. 30.27.264. ¶ Ratio pro expressa habetur, quando sola congrua reddi potest. 31.22.274. ¶ Ratio legis cum est certa, ex ea argui potest tanquam à causa finali. 32.23.274. ¶ Casus vbi est clarus non est aliud disputandum. 32.28.275. ¶ Ratio vbi non est scripta, non licet ab ea arguere. 32. 30. 275. ¶ Non vna tantum, sed pluribus rationibus legislatores moti censentur. 32.31.275. ¶ Indistinctè, & generaliter loquente non licet à ratione arguere. 32.33.276. ¶ Argumentum à ratione valet ad extendendam, non ad euertendam legem. 32.34.276. ¶ Ciuitas Superiorem recognoscens potest legem condere accedente consensu Superioris. 34 23.287. ¶ Casus legis vbi est expressus, non est aliud quærendum. 44.4.365. ¶ Indistinctè est attendenda etiam æquitate non attenta vbi concernit publicam vtilitatem. 44.15.366. ¶ Argumentum datur à lege ad Testatorem. 58. 9. 479. ¶ Obseruantia legis interpretatiua inducitur, si ita semel fuerit iudicatũ. 81.87.88.569. vel saltem bis. 89. ¶ Vbi est casum in terminis decidens non est vlterius hæsitandum. 89.5.614. ¶ Contrarietas in legibus maximè per subauditum intellectum vitari debet. 89.30.620. ¶ Vna aliam supplet. 89. 31. 621. ¶ Distinctè loquens declarat aliam simpliciter loquentem. 89. 32. 621. ¶ Decisio in terminis habetur vt casus legis. 96. 72. 673. ¶ Interpretatio seu declaratio legis in sui præiudicium obest. 100. 51. 52.724.

Libelli conclusio, non autem narratio attenditur. 53.35.435 ¶ Publicato Processu mutari non potest. 56. 4. 449. ¶ Non obstantibus clausulis salutaribus sententia ferri non potest super non deductis in libello. 56. 5. 449. ¶ Clausulæ salutares in libello adiectæ includunt quãlibet actionem. 56. 5. 449. ¶ Vbi procedi debet sola facti veritate inspecta, super omni remedio licet in libello non expresso, ferri potest sententia. 56.7.449.

Liberatio gratuita facta à cedente post cessionem debitori, cesso etiam cessionem ignoranti, non valet. 18.4. ¶ Liberatio à debito æquiparatur solutioni eiusdem debiti. 18.50.145. ¶ Cessio simplex sui natura nõ cotinet liberationem. 19. 2. 3. 147. ¶ Limita nisi vna cum delegatione, venditione, vel datione insolutum fiat. 19. 8.148.

Liberum dicitur, quod nulla necessitate geritur. 35. 5. 6. 291.

Liberalis in necessitatibus nullus existit. 7.9.48.

Litteræ probant contra scribentem. 11.6.78. ¶ Mandatum litteris missiuis constitui potest. 11.7.78. ¶ Mandans Instrumento, aut litteris æqualiter obligatur. 11.8.79. ¶ Litteris mandatũ perficitur cũ receptæ sunt litteræ, nec cõtradicit recipiẽs. 11.9.79. ¶ Cabij dans nõ liberatur, etiam si acceptentur, donec non sint solutæ. 19. 4.5.148. ¶ Decoctio, vel mors illius, qui litteras acceptauit, cedit periculo datoris, non autem receptoris litterarum. 19.6.148. ¶ Declara tamen si fecit diligentias pro acceptatione, vel solutione. 7.

Linea altera ex vocatis succedit, dum in primo vocata deficit qualitas in dispositione requisita. 63. 35. 502. ¶ Non fit transitus ad aliam lineam, donec de vna extant. 64. 1. 503. ¶ Prima vocata censetur prædilecta. 64.12.504. ¶ Dispositum in vna linea censetur in alia dispositum propter identitatem rationis. 67. 9. 513. ¶ Maior dilectio in vna, quã in alia linea non præsumitur, dum vtraq. est extranea. 67.10.513. ¶ Primi Instituti lineã Testator prædilexisse præsumitur. 75.37.543 ¶ Conditio defectus lineæ non purificatur existente vno de linea, quamuis non succedat. 77.1. 547. 2. 3. 548. ¶ Monacus in Religione bonorum in comuni capaci professus impedit fideicommissum ordinatum in casu defectus lineæ. 82.1.554. ¶ Limita apparente in contrarium voluntate Testatoris. 2. ¶ Fœmina ex masculo venit appellatione eorum de linea masculina. 80. 12. 555. ¶ Maximè vbi finita linea masculina vocatur extraneus. 13. ¶ Vocatis omnibus de aliqua linea, censentur quoque omnes grauati inuicem. 84. 1. 579. ¶ Descendentibus vocatis, aut substitutis lineæ defecti omnes de alijs lineis æqualiter, & insimul succedũt. 84.16.583. ¶ Contra quod soluit proximior. 17. ¶ Vnã extinctã altera proximior admittitur. 87. 5. 597.

¶ Vnus-

¶ Vnusquisque ex filijs constituit suam propriam lineã. 89.8.614. ¶ Substitutus in casu defectus lineæ succedit etiam in casu contrauentionis, licet Testator nõ dixerit. 93.3.4.5.628. ¶ Est ordinata collectio personarum ab vno stipite descendentium gradus continens, & cognationem distinguens. 93.34.645. ¶ Contentiua tam filios disponentis, quam omnes postea descendẽtes ab ipsis filijs includit. 95.34.661. ¶ Fratres omnes lineas distinctas producunt. 95.35.661. ¶ Frater non dicitur de linea effectiua fratris. 95.36.651. ¶ Lineæ nomen quid significet. 95. 47.48.49.671. ¶ Loquens de linea intelligitur de sua effectiua, non autem de contentiua. 96. 57.672. ¶ Fœmina lineæ iam admissæ excludit masculum lineæ non admissæ .97.34. 684. ¶ Vnica linea descensiua vnius stipitis solum quando dicatur contemplata . 98. 21. 693.

Liquidatio debiti differt à calculatione. 58.59.472. ¶ Liquidatio facta in Iudicio retrotrahitur ad diem petitionis. 58.75.474. & 76. 77. Declara 78. 79. & seq. ¶ Vsura non currunt liquidatione pendente. 58. 78.474.

Litis contestatio in summarijs inducitur per contradictionem Partis. 58.28,467. ¶ Iusta causa litigandi excusat à mora. 58.51.52.471. Declara 69.473. ¶ Iusta causa litigandi verificatur in illius probabilitate. 58.57. 472. ¶ Debitor per litis contestationem redditur in mala fide. 58.61.472. Declara 65.66.473, ¶ A die litis contestatæ condemnatur reus in fructibus. 58.62.472. ¶ Fructus debentur à die vltimæ, non primæ contestationis. 58.63.472. Contra 64. ¶ Contestatio non sufficit in re dubia ad incurrendam moram. 58. 56. 473. ¶ Reipublicæ interest lites finiri. 100.6.716. ¶ Distrahunt homines à publicis muneribus. 100.8.716. ¶ Lucrari dicitur, qui litis finem consequitur. 100.33.722.

Locator probat debitum conductoris ex solo Instrumento locationis. 12.1.85. ¶ Impediens conductorem, vti re locata tenetur non modo ad remissionem mercedis, sed ad omnia damna. 26.1.223. ¶ Tenetur præstare patientiã vt conductor fruatur reconducta. 26.2.223. ¶ Pro toto tempore conductionis. 3.4.5. ¶ Tenetur remouere impedimentum à tertio inlatum. 26.7.223. ¶ Gabellarũ non tenetur ad restaurum damni sequuti ob suum factũ iustum, & necessarium. 26.8.223. ¶ Distingue n.9.12. Contra n.10. ¶ Licet non principaliter, sed in consequentiam veniat. 26.25.226. ¶ Amplia & si huic damno ex facto locatoris esset renunciatum. 26. ¶ Merces locationis augenda est auctis fructibus rei locatæ. 26.18.225. ¶ Remissio mercedis nõ fit in contractu sortis, & fortunæ. 26.22.226. ¶ Protestatio non est necessaria locatori de impedimento ab ipso præstito. 26. 27.226. ¶ Intimari debet à conductore impedimentũ à tertio inlatum, vt teneatur. 26.28.227. ¶ Impeditus conductor vti re locata potest à locatione discedere. 26.29.227. ¶ Venditionis non locationis dicitur Contractus, qui pro vnica summa in totum fit. 26.31.227. ¶ Venditionis, & locationis contractus fraternizant. 26.33.227. ¶ Venditio sæpè est, licet denominetur locatio. 26. 35.36.227. ¶ Gabellæ contractus propriè locatio non autem venditio appellari debet. 26.43.229 ¶ Remissio mercedis non fit, nisi damnum sit intolerabile, & supra dimidiam pensionis 26.51.230. ¶ Ob pestem non fit remissio conductori, nisi damnum sit vltra dimidiam. 26 52.230. ¶ Ob sterilitatem magnã tenetur facere remissionẽ mercedis cõductori. 26.53.230 ¶ Magna sterilitas, quæ dicatur. 26.54.55.230. ¶ Tenetur ad remissionem mercedis conductori ob casum cõtingentem in substantia rei. 26.56.230. Amplia etiãsi non in tota sed in parte rei, & non pro toto tempore, sed pro parte. 57.58.59.60. ¶ Euictio locum habet in locatione sicut in venditione. 26.60.231. ¶ Conductor plurium rerum vna euicta potest à locatione discedere. 26.62.231. ¶ Impedito vsu rei locatæ etiam in minimo debetur refectio damni. 26.65.231. ¶ Iuris incorporalis eo perempto tenetur ad remissionem mercedis. 26.73.272. ¶ Nullum est discrimen inter locationem Gabellarum, aut aliarum rerum. 26.74.232. ¶ Damnum accidens in Gabellis locatis quia ob pestem, vel bellum merces non aduenerint, dicitur datũ in fructibus non in substantia rei locatæ. 26. 75.233. ¶ Damnum & si minimum facto locatoris iusto, vel iniusto contingens in re locata est conductori reficiẽdum. 26.77.234. ¶ Amplia etiamsi factum non sit ordinatum ad casum sub n.77. ¶ Nõ tenetur reficere conductori damnũ propter casũ imminentẽ tempore factæ conductionis. 26. 79. 235. ¶ Tenetur ad refectionem damni suo facto contingentis, etiamsi cõductor renunciasset in specie huic casui. 26.81.235. ¶ Locatio intelligitur facta rebus in eodem statu permanentibus. 26.84.236. ¶ Tenetur reficere damnum in substantia rei contingens, & si potuerit à conductore præuideri. 26. 86. 236. ¶ Protestatione non facta per conductorem de damno, vel impedimento non tenetur ad refectionem. 26. 87. 236. ¶ Probato damno in parte rei locatæ pro ea pensio non debetur. 26.92.238. ¶ Locationis contractu quæ tacitè insint. 57.11.455. ¶ Locationis contractus est bonæ fidei. 57.54.459.

Lucrũ Lucratiua alienatio nõ dicitur, quæ habet mixtũ onus. 7.11.49. ¶ Alienatio quæ lucratiua, quæ onerosa dicatur. 7.38.55. ¶ Lucrum vel damnum Negocij cui spectat, tenetur quoque de expensis in gerendo negocio 11. 18.81. ¶ Legittima filiorum non minuitur, ex lucratiuis alienationibus à Parentibus factis. 16.9.120 ¶ Alienationes lucratiuæ non diminuunt legittimam. 16.19.122. ¶ Lucratiuo vel oneroso titulo, quando dicantur. 16.57.126.58.59.127. ¶ Lucratiuæ donationis præsumitur acceptatio, secus onerosæ. 20.51.52. 160. ¶ Donare non dicitur, qui lucrandi occasionem omittit. 24. 36. 209. ¶ Minori prohibita est omissio lucri, prout alienatio. 24. 38. 209. ¶ Maritus renunciare potest lucro dotis inuitis creditoribus. 24. 41. 209. ¶ Declara 42.43.& seq. ¶ Dotale lucrum quod ex Statuto defertur Marito, non dicitur esse in bonis Vxoris. 36. 10. 304. ¶ Vir Institutus ab Vxore in bonis suis cum onere restitutionis, non censetur grauatus restituere lucrum dotale. 36. 11. 304. ¶ Legatum ab Vxore Marito censetur factum animo compensandi cum lucro dotali. 36.28.29.306. ¶ 41. 308. ¶ Lucra, & damna obuenientia in societate ea dissoluta communicantur socijs, & hæredibus sociorum. 54. 26. 441. ¶ 38. 442. ¶ Damnum, & lucrum non possunt simul in eodem negotio concurrere. 57.31.457. ¶ Societas non potest dici in lucro, vel damno esse, nisi prius damno, vel lucro deducto. 57.32.457. ¶ Qui litis finem consequitur lucrari dicitur. 100.33.722.

M

Magistratus *scientia Principis scientia censetur*. 6. 21. 43. ¶ *Metu Magistratus initus contractus non rescinditur ob metum*. 35.17.294.

Magistri *priuilegio non gaudet discipulus, qui vito sperat se futurum Magistrum*. 63.25.501.

Maior, *& aqualis alteri, quod vnus sit diuersis respectibus non est absurdum*. 50.52.410. ¶ *Primogenitus, & maior natu Synonima sunt*. 92. 4. 631. ¶ *Distingue* 5. *Contra* 93.2.3.98.40.703. ¶ 41.42.4.637. ¶ *Distingue* 11. 638. 95. 18. 20. 656. *& n*. 21. 22. *& seq*. 657. ¶ 98.39.700. ¶ 99. 5. 705. ¶ 47.48.49.50.51.711. ¶ *Vbi contrarij declarãtur*. 97. 12.679. ¶ 98.27.696 *Primogenitura, aut maioratus in seniore constitutus sit* 92.12.13.633. ¶ 93.1.636. ¶ *In maioratu respicitur atas tantum, & non alia qualitas, secus in primogenio*. 93.14.15.639. ¶ *Maioratus sicuti Primogenitura in vnã lineam ingressa in illa continuare debet donec extant capaces*. 93. 16. 641. *Contra* 17. 18. ¶ 94. 12.13.653. ¶ 95.9.654. ¶ 97.18.19.20.680. *In Hispaniá nulla datur differẽtia inter primogenituram, & maioratum*. 93.20.21.642. ¶ *Secus si contraria denegatur volũtas Testatoris*. 93.26.27.643. ¶ *In maioratu non censetur Testatorem dilexisse magis vnã, quam alteram lineam, sed tantum atate seniorem*. 93. 22.643. ¶ *Maioratus transire semper debet in seniorem de vna in alteram lineam*. 93.22.23.24.25.643. ¶ *Maioratus de sui natura non est linearis, & descensiuus, sed saltuarius de vna in aliam lineam semper in seniorem*. 93.40.645. ¶ *Maioratus est indiuiduus, & totus vni dari debet*. 93. 49.646. ¶ *Repræsentatio in maioratu non datur*. 93.50.646. ¶ *Verbum* maior *de seniore debet intelligi non de Primogenito*. 94. 2.648. ¶ *Maiore natu* semper *vocato Patruus tanquam maior excludit Nepotem iuniorem*. 94.7.649. ¶ *Maiore vocato, an senior, vel primogenitus vocatus censeatur distingue* 94. 8.649. ¶ 95. 25.26.27.658. ¶ 33.34. 660. ¶ 99.25.708. 26. 27. ¶ *Maioratus in vna linea ingressus in ea permanet, donec aliqui ex ea supersint*. 96.75.674. ¶ 97.11.679. ¶ 28.681. ¶ *Maior natu per fictionem repræsentat atatem eius Patris*. 97. 1.678. ¶ *Maioratus ad differentiam primogenituræ non habet rationem proximitatis, sed tãtum atatis*. 97.2.578. ¶ *Maior natu* pro tempore *vocatus intelligitur is, qui tempore cadentis cuiuscumq. successionis est maior*. 97.3.678. ¶ *Successio maioratus regulatur iuxta successionem feudorum*. 97. 17. 680. ¶ *Proximitas grauati non grauantis attenditur in successione maioratus*. 97.22.680. ¶ *Maioratus linearis melius bona conseruat, quam saltuarius*. 97. 23. 681. ¶ *Maioratus censetur institutus pro conseruatione bonorum, & familiarum splendore*. 97.24.681. ¶ *Maioratus Italiæ iuxta regulas Legatorum, & fideicommissorum decidendi sunt*. 98. 4.5.689. ¶ *In feudis, Commendis, & similibus, in quibus personale seruitium exhibetur, sub nomine maioris senior intelligitur*. 98. 30.31.598. ¶ *Obseruantia declarat an sit Maioratus in seniorem, aut Primogenitura descensiua*. 98. 35. 699. ¶ 99.40. 710. ¶ *Accedente maxime Principis approbatione*. 36.38. ¶ *Repræsentatio datur solum illius, qui maioratum possedit*. 99. 3. 705. ¶ *Declara* 45.52.711. ¶ *Argumentum datur de feudo ad Maioratum*. 99.4.705. ¶ *Melius conseruatur descensiue in linea vltimi possessoris, quam per saltus de vno, in aliũ*. 99. 8. 706. ¶ *Maioratus dicitur correctorium Iuris Comunis, & in ea fit strictissima interpretatio*. 99. 18. 707. ¶ *Maior natu* in rerum natura *cum appellatur, intelligitur de seniore atate*. 99. 30. 709. ¶ *Exempla plurimum valent in successione maioratus*. 99.45.711.

Mandatum *mandare, vel cedere Actiones diuersum est*. 1. 15.5. ¶ *Verba* per nostro conto *mandatum indicant*. 11.4.78. ¶ *Litteris missiuis mandatum constituitur*. 11.7.78. ¶ *Litteris, aut publico Instrumento mãdans aqualiter obligatur*. 11.8.79. *Perficitur litteris, cum is, cui scribitur, litteras recipit, nec contradicit*. 11.9. 79. ¶ *Factum Mandatarij mandantis factum censetur* 11.10.79. ¶ *Vtilis Institoria contra mandantem, quãdo detur*. 11.14.80. ¶ *Quando vtilis, quando directa actio detur cõtra mandantem*. 11. 14. 80. ¶ *Vtili ex empto actione agitur contra mandantem venditionẽ rei sua*. 11.15.80. ¶ *Approbatio negocij meo nomine gesti me obligat, ac si mandassem*. 11.16.80. ¶ *Dominiũ rerum acquisitarum mandanti, non autem Procuratori acquiritur*. 11. 21. 83. ¶ *Mandantis nomine gestum præsumitur negocium etiam non expressum, si speciale ad id gerendum erat mandatum, secus si generale*. 11. 23.84. ¶ *Non acceptare mandatum cuilibet est liberum*. 11.26.84. ¶ *Acceptatum mandatum consumari debet*. 11.27.84. ¶ *Creditor mandans debitori suo, vt tertio soluat, ante factam solutionem potest mandatum reuocare*. 20. 65. 162. ¶ *Generale ad causas dicitur speciale ad causam, si mandans illam tantum causam habeat*. 40.4.5.332. ¶ *Cum libera aquiparatur mandato speciali*. 40. 8. 332. ¶ *Procurator non tenetur producere nisi parte petente*. 43.11.363. ¶ *Aditio hæreditatis probatur ex mandato ad exigenda credita hæreditaria*. 51.8.418. ¶ *Nullitas sententia ex defectu mandati per mille annos opponi potest*. 51.18. 19. 20. 23.420. ¶ *Per longissimum temporis spatium nõ præsumitur*. 51.25. 420. ¶ *Non præsumitur etiamsi in sententia antiqua afferatur*. 51.26. 421. ¶ *Agens vti Procurator alterius mandatum in primis exhibere debet*. 61.1.486. ¶ *Petito per Partem, & non producto processus est ipso Iure nullus*. 61.2.486. ¶ *Speciale requiritur ad appellandum ex defectu Iurisdictionis*. 61. 4.486. ¶ *Clausula* cum libera *non extendit mandatũ ad ea, qua speciale requirunt mandatum, sed restringitur circa Negocium commissum*. 61. 5. 486.

Manent. *cons*. 137. *n*.43. *Declaratur* 100. 27. 721.

Mangil. *cons*. 14. *apud Hyeron. Palmam declaratur*. 14.13. 108. ¶ *De imput. quæst*.10. *num*. 3, 4. *Declaratur* 16. 81. 129.

Manutentio *datur Domino directi contra hæredes vltimi emphytheuta*. 8.1.56. ¶ *Declara si dauol. tio est clara, secus si turbida*. 8. 2. 3.56.

Marchiones, *& Comites abusiui dicuntur, qui Marchionatum, vel Comitatum nullum habent*. 45.23.373. ¶ *Dignitas Marchionatus non recipit diminutionem*. 45. 26.373. ¶ *Primogenitus solus succedit in Castro erecto in Marchionatum*. 45.29.374. ¶ *Dignitas absque Marchionatu dicitur abusiua, & impropria*. 47. 14. 381. ¶ *Vere dicuntur, qui habent Iurisdictionem*. 47. 15.381. ¶ *Sub nomine Marchionatus intelligitur dignitas Marchionis, non bona, super quibus erecta est dignitas*. 50. *sub n*.9. 399. ¶ *Tribus modis dignitas in feudum concedi potest*. 50.23.24. 402. 26.27.403. 29. 30.

29.30.40 1. ¶ *Impropriè, & abusiuè qui dicantur.* 50. 23.25.40 . ¶ *Abusiuus non dicitur, qui aliquam partem possidet bonorum, super quibus est erectus Marchionatus.* 50. 36. 406.

Marchin. *de Bello Livino par. 9. cap. 3. declaratur.* 26. 21. 226.

Maritus *legás Vxori dotes nō receptas, titulo legati dari velle censetur.* 9.5.62. ¶ *Si soluat dotes ab ipso antea legatas non debentur.* 9.12.63. ¶ *Renunciare potest lucro dotis inuitis creditoribus* 24.41.209. *Declara* 42. 43. *& seq.* ¶ *Actio rerum Amotarum ciuilis tantum competit Marito pro rebus subtractis ab vxore.* 27.21. 242. ¶ *Declara* 22.23. ¶ *Confessio receptæ dotis non officit creditoribus.* 30.2.261. ¶ *Confessio præsumitur in fraudem prohibitæ donationis.* 30.3.261. ¶ *Limita concurrentibus coniecturis.* 4. ¶ *Maximè contra eos, qui tempore confessionis non erant creditores.* 5.6. ¶ *Coniecturæ sunt Alimenta præstita vxori.* 8. ¶ *Itē qualitas coniugum.* 9.262. ¶ *Item egestas Mariti, & diuturnitas temporis.* 10. ¶ *Item solutio partis dotis.* 11. ¶ *Item confessio non vxori, sed socero, aut alij facta.* 12. ¶ *Item geminatio confessionis.* 13. ¶ *Confessio receptæ dotis in bonis Stabilibus no in pecunia probat absq. adminiculis.* 30. 15.16.262. ¶ *Est debitor vxoris annuli, cum quo eam desponsauit.* 30.35.265. ¶ *Verisimilitudo multum tribuit eius confessioni.* 30.39.267. ¶ *Qualitates, & circumstantiæ confessionis ad hæc verisimiliorē confessionem reddunt.* 30.40.267. ¶ *Institutus hæres ab vxore in bonis suis cum onere restitutionis non censetur grauatus restituere lucrum dotale.* 36. 11.304. ¶ *Legatum relictum ab vxore Marito censetur animo compensandi cum lucro dotali.* 36.28.29. 306. ¶ 41. 308. ¶ *Dominus est rei dotalis constante Matrimonio.* 39.8.325. ¶ *Sine mandato potest agere pro vxore.* 39. 9.325. ¶ *Amplia etiamsi sit putatiuus.* 39.10.325. ¶ *Vxor præsumitur scire, quod scit Maritus.* 39. 11. 325. ¶ *Maximè dum simul habitant.* 39.14.15.325. ¶ *Emphyteuta vxoris, sufficit, vt Marito alienationem denunciet.* 39.12.325. ¶ *Pro bonis dotalibus agit sine mandato Vxoris.* 39. 17.325. ¶ *Dicitur Dominus dotis.* 39.18.325. ¶ *Bonorum paraphranaliū habet administratjonem.* 39.19.325. ¶ *Secus in bonis extradotalibus.* 20.21. ¶ *Vbi agere potest pro Vxore sine mandato procedit in fauorabilibus vxori.* 39. 22. 326. ¶ *Ius congrui competit ratione rei dotalis.* 39.30. 327. ¶ *Agens vti Procurator vxoris, si mandatum nō habeat, alio nomine non substinetur Actus.* 39. 34. 328. ¶ *Hypothecam habet à lege pro dote sibi promissa* 41.31.32.367. ¶ *Non tenetur pro dote promissa, & non soluta.* 41.52.369.

Masculus *ex fœmina non admittitur, quando Testator semper masculos nominauerit.* 78.12.550. ¶ *Nec vbi Agnationis conseruandæ habita fuit ratio.* 78. 13. 551. ¶ *Masculinum fœmininum continet.* 20. 91. 165. ¶ *Snapte natura.* 22.68. 193. *Amplia etiam in Contractibus.* 20.99.167. ¶ *Præsertim in donationis Contractu.* 20.101.168. ¶ *Contra* 21. 2. 172. ¶ *Stante præsertim Statuto exclusiuo fœminarum.* 21. 3. 172. ¶ Legittimorum hæredum *appellatione veniunt, tam masculi, quam fœminæ.* 78. 1.549. ¶ *Declara* 3.4.5. 6. 550. ¶ *Fœmina lineæ iam admissæ excludit masculum lineæ non adhuc admissæ.* 97.24.684.

Mater *in subsidium tenetur dotes filiæ constituere.* 7.3.48. ¶ *Alere tenetur in subsidium filios.* 7.4.48. ¶ *Dotans filiam etiam cum non tenetur, dicitur facere necessitate natura.* 7.7.48. ¶ *Non tenetur regulariter dotare filias.* 7. 17.50. ¶ *In successione Matris soror vterina admittitur vna cum fratre vterino non obstante Statuto excludente fœminas propter masculos fauore Agnationis.* 14.10.107. ¶ *Frater vterinus non excludit à successione Matris sororem vterinam, quia eam non tenetur dotare.* 14.14.108. ¶ *Statutum prohibens Matri vllo modo adimere filio legittimam censetur et prohibere tantum alienationem, tam in vltima voluntate, quam inter viuos.* 16. 7. 120. ¶ *Non potest, nec in morte, vel viuens alienare in præiudicium portionis à Statuto filijs reseruatæ.* 16. 15. 121. ¶ *Statutum excludens Matrem à successione filij non excludit à successione filiæ.* 21.6.172. ¶ *In contractibus inter Matrē, & filium non requiritur solemnitas Statuti in contractibus mulierum ordinata.* 32.40.277. *Contra* 41.44. 45. ¶ *Filij dicuntur de familia Patris, non Matris.* 78, 11.550. ¶ *Exclusa per Statutum à successione filij à legittima quoque censetur exclusa.* 83.5.575. ¶ *Contrarium verius* 6.7.9. 10.576.

Matrimonium *Insanus validè non contrahit.* 29. 26. 256. ¶ *Sponsalia de consuetudine contrahuntur annuli immissione in digitum Sponsæ per Parochum.* 30.36.266. ¶ *Metu contractum est ipso iure nullum.* 35. 9. 291. ¶ *Amplia etiamsi in metum sua culpa incidat.* 35.16 17. 294. ¶ *Legatum factum puellæ si nubat, non debetur licet sit in nubili ætate, si non nubat.* 63.33.502. ¶ *Mulier inhabilis ob ætatem ad Matrimonium succedit in emphyteusi acquisita pro fœmina ciui nupta.* 64.6.7.504. ¶ *Monacus venit appellatione impotentium contrahere Matrimonium.* 80.3.554. ¶ *Exclusio inhabilium ad nubendum censetur facta ad conseruationem agnationis.* 80.10.554.

Media *non attenduntur, sed finis.* 55.29.447.

Medicus *dolosè applicans Infirmo contrarijs Medicamentis, vt metu inducat ad aliquid promittendum, si sanus fiat, huiusmodi promissio non rescinditur ex Edicto metus, sed Iudicis Officio.* 35.14.15.293. ¶ *Adhibetur ad insaniam probandam.* 29.15.254.

Melioramenta *compensat emphyteuta cum deterioramētis pro euitanda caducitate.* 23. 18. 201. ¶ *Contrarium* 19.

Memoria *imbecillis insaniam non arguit.* 29.30. 256.

Menoch. *conf.* 77. *improbatur* 24.78.215. *& conf.* 158. *Declaratur* 49. 38.395. *& de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 503. *nu.* 13. *Declaratur* 26. 39. 40. 228.

Mercium *identitas probatur ex signo, vel Marcho.* 10. 1.67.

Mercedis *Remissio fit conductori impedito facto locatoris iusto, & necessario.* 26. 10. 12. 223. ¶ *Factum Iustum Principis excludit remissionem mercedis.* 26.13. 215. ¶ *Conductori est augenda si crescunt fructus rei locatæ.* 26.18.225. ¶ *Remissio non datur in eo tractu sortis, & fortunæ.* 26.22. 226. ¶ *Remissio non fit conductori, nisi damnum sit vltra dimidiam.* 26.51.230. ¶ *Ob pestem non fit remissio, nisi damnum sit vltra dimidiam.* 26.52. 230 ¶ *Ob sterilitatem magnam fit conductori remissio.* 26. 53. 230. ¶ *Sterilitas magna quæ dicatur.* 26. 54.55. 230. ¶ *Remissio conceditur conductori ob casum contingentem in substantia rei.* 26. 56.230. ¶ *Amplia siue in tota re, aut in parte, siue per totum tempus, siue pro parte.* 57. 58. 59. 60. *& seq.*

Mercatorum *in Tribunalibus, & Iudicijs æquitas est seruāda.* 11.19.82. ¶ *Inter Mercatores non fit differentia inter stipulationem, & pactum nudum.* 19. 13. 149.

¶ Statutum

¶ Statutum Lucense Curiæ Mercatorum cap.1. lib. 3. refertur. 60. I. 481. ¶ Habitatio Mercatoris in loco vbi negociatur per decennium inducit præsumptionem domicilij contracti. 60. 6.482. ¶ Contra verius. 12. 483.

Merlin. de legitt. lib.2. tit.pr. quæst.18. nu.4. & quæst.21. Confirmatur.18.75.128.¶76.78.80.129.

Metus reddit Actum nullum. 35. 1. 290. ¶ Contractus metu gestus non est ipso Iure nullus. 35.2.290.¶ 8.292. ¶ Aliud est metus, aliud est coactio. 35.4.291.¶Consensui nil tam contrarium, quam metus. 35. 6. 291.¶ Contractus rescinditur metu probato. 35. 8. 292.¶ Matrimonium metu contractum est ipso Iure nullum.35.9.292. ¶ Amplia etiamsi in metum sua culpa incidat. 35. 16. 17. 294. ¶ Omnes contractus Spirituales reddit ipso iure nullos. 35. 10. 292. ¶Actus præsumitur sine metu gestus. 35.11.293.¶Species & qualitas metus est probanda. 35.12.293.¶ Necesse est vt ab aliquo inferatur non autem à causa naturali proueniat ad effectũ rescindendi Actũ.35.13.15.293. ¶ Infirmus morbi metu Medico aliquid promittens, vt eum sanet, non potest rescindere huiusmodi promissionẽ. 35.13.14.293. ¶ Promissio facta metu accusationis delicti commissi non rescinditur ob metum. 35.15. 294. ¶ Contractus metu Magistratus initus non rescinditur ob metum. 35.17.294. ¶ Non debet esse vana suspicio, mentis, alias non iuuat. 35.18.294. ¶ Ex sola reuerentia, seu præsentia Superioris deductus non sufficit ad rescissionem Actus. 35.19.23. 294. ¶ Maximè si non agatur contra metum inferentem, sed contra tertium. 35.27.296. ¶Contra quando cum reuerentia, adest in Actu enormis læsio. 35.20.295. ¶Requiritur ad rescindendum contractum talis, qualis caderet in virum constantem. 35.21.295. ¶Qualis sit metus cadens in constantem virum. 35.21.22.295. ¶ Princeps vbi adest, metum abesse præsumitur. 35. 26. 296. ¶Arbitrio Iudicis remittitur, an metus fuerit iustus, & sufficiens. 35.28.296. ¶ Tria animaduertere debet Iudex in Iudicando metu Iusto. 35.28.29.296. ¶ Interesse metum inferentis probandum est. 35. 31. 297. ¶ Protestari de metu quando potuit est necessarium. 35.32.33. 297. ¶ Aut saltem plurimum iuuat. 35. 35.297.¶ Actus durante metu gesti omnes meticulosi censentur. 45. 36.37.298. ¶Muliere metu Mariti se obligante donec viuit Maritus censetur semper in eodem metu. 35.37.298. ¶ Durare censetur durante vita Tyranni, qui metum intulit. 35.38.298. ¶ Purgatur ex Actibus factis cessata causa metus. 35. 39. 298. ¶ Solutio spontanea facta cessante causa metus reddit firmam obligationem metu factam. 35.38.298. ¶ Exceptio retardat exequutionem publici Instrumẽti. 35.41.299. ¶ Amplia etiamsi foret Camerali obligatione vallatum. 35. 42.299. ¶Metu soluta repeti possunt. 35. 43. 299.

Miles Tutor esse prohibetur. 62. 6. 7. 491. ¶ Legatum factum militi cum onere exercendi tutelam, licet esse Tutor de Iure prohibeatur, nihilominus Legatum consequetur. 62. 6. 7. 491.

Minor ex capite ætatis restituitur. 3.1.20. ¶Pro modica læsione minor nõ restituitur. 3.12.22. ¶Non modo prohibetur minori alienatio, sed etiam omissio lucri. 24. 38. 209. ¶ Nullitas contractus cum minore initi ob non seruatas Statuti solemnitates ipso tamen volente potest opponi, non à tertio. 33.8.280. ¶ Obligatur ex mutuo facto Tutori in eius præsentia, licet non probet in eius vtilitatem versum esse. 34.29.289. ¶ Comprehenditur sub Statuto generaliter loquente. 40.59.339. ¶64.65. 66.340. ¶ Maior septennio interuenire debet in aditione hæreditatis ei delatæ. 51. 27. 28. 29. 30. 421. ¶ Societatem expressam ex Statuto Lucensi inire nequit. 54. 33. 442. ¶ Societatem tacitam inire de Iure nequit. 54.34.442. ¶ Doctor fieri, & approbari nequit 62.4.490. ¶ 64.10.504. ¶ 67.31.515. ¶ Procurator in Iudicio minor. 25. ¶ Ad Negocia minor 18. annis esse nequit. 62.3.490. ¶ 64.11.504. ¶ Legatum factũ minori cum onere exercendi tutelam alterius, quamuis exercere non valeat, consequetur. 62.6.7.491. ¶ 64. 8.9.504. ¶ Tutor esse nequit. 62. 7. 491. ¶ Restituitur ob non petitam in tempore dispensationem ætatis. 79.10. 552.

Mobilia pecunia mobilium appellatione continetur. 27. 29. 243. ¶ Solutio in mobilibus est melior quam in immobilibus. 100. 29. 721.

Modicum in pacto adimplendo attenditur. 12.35.91.

Modus, & conditio quomodo differant. 62. 12. 13. 492. ¶ Onus per viam modi, aut conditionis an censeatur iniunctum. 62.10.491. 11. 14.15.492. ¶69.26.524. 32. 525. ¶ 75. 20 21.542. ¶Sub modo relicta statim debentur, etiam modo non dum adimpleto. 62.12.492. ¶ Verba sic interpretanda, vt modum potius, quã conditionem inferant. 62.16.492. ¶ Quando dicatur causa finalis, aut impulsiua. 62.18.19.493. ¶ Implemẽtum non est necessarium in ipso aditionis Actu. 64.2. 503. ¶ Modus per dictionem Vt inducitur, non per dictionem Si. 68.9.517. ¶ Conditio resolutiua, & modus idem sunt. 69. 30. 524. ¶ 75.22.542. ¶ Institutus sub modo non adimplendo non priuatur, nisi prius interpelletur ad adimplendum certo Statuto tempore. 69.33.525. ¶ Onus legato, vel Institutioni semper dicitur adiectum per viam modi, non autem conditionis, quoties præcedit Institutio, & sequitur onus. 75. 20. 542. ¶ Sub modo relicta debentur statim, etiam modo non adimpleto. 75. 21. 542. ¶ Pro impleto habetur cessante culpa implere debentis. 75.38.543.

Molfes. ad Consuetud. Neapol. tit.3. part.14. Q.22. nu.10. & seq. declaratur 26.23.226.

Molin. de Primogen. lib.3. cap.10. refertur, & explicatur. 69. 14. 521.

Monachus liberatur à Potestate Patris. 8.7. 8.57. ¶ Non reincidit in Patriam potestatem, etiamsi à Religione eijciatur. 8.8.57. ¶ Monacus non imputatur in numero filiorum. 8.9.57. ¶ Mortuus mundo dicitur. 8. 10. 57. ¶ Hæreditas superueniens post Religionis ingressum non dicitur delata Monaco, sed Monasterio. 32. 46.277. ¶ In contractibus cum Monasterio factis non requiruntur Statuti Solemnitates. 32.47.277. Contra 48. ¶ Distingue 49. ¶ In Religione bonorum in Communi capaci professus impedit fideicommissum in casu defectus lineæ ordinati. 80.1.554. ¶Limita apparente in contrarium voluntate Testatoris. 2. ¶ Venit appellatione impotentium ducere Vxorem. 80. 3. 554. ¶ Iura sanguinis, & agnationis retinet. 80. 8. 554. ¶Exclusio Monaci in successionibus est omni interpretatione vitanda. 80.16.555. ¶ Exclusio Monaci in Testamento extra fauorem agnationis reijcitur. 80. 17. 555. ¶ Præsumitur Testatorẽ voluisse præferre Monasteria, in quibus sunt de sua Agnatione, alijs. 80. 18. 555.

Mora est dilatio soluendi, vel adimplendi id, ad quod quis est obligatus. 5.3.37. ¶ Tribuitur emptori non petenti

venditione perfecta, non autem venditori non tradendi 5.30.37. ¶ Non probata per emptorem mora venditoris in tradendo emptor præsumitur morosus in petendo 5.31.32.37. ¶ Ex diei lapsu fortior insurgit, quam ex hominis interpellatione. 5.36.38. ¶ Emptore moroso in non petendo, & venditore in non tradendo mora præsumitur emptoris. 5.42.38. ¶ Purgatio de iure Ciuili non datur elapso tempore conuento. 12. 4.85. ¶ Contrarium nu.5. ¶ Distingue ante factam, vel post factā à Domino declarationē n.6. Declara 12.24.89. ¶ Purgatio non datur vbi res non est integra. 12.8.86. ¶ Iure Ciuili non datur purgatio moræ stante pacto resolutiuo. 12.9.87. ¶ Purgatio datur vbi proceditur sola facti veritate inspecta. 12.10.87. ¶ Contrarium nu.11. 12. ¶ Arbitrio Iudicis statuitur tēpus ad purgandam moram. 12.14.88. ¶ Celeriter quando dicatur mora purgata. 12.16.17.88. ¶ Tempus ad purgandam moram incipit à die lapsi temporis conuenti. 12.18.88. ¶ Geminata mora purgari non potest. 12.22. 89. ¶ Non purgatur, vbi dies, & pœna inest obligationi. 12.26.90. ¶ Dominus ignorans emphyteutam cecidisse, ab eo recipiens canonem non sibi præiudicat. 12.27.90. ¶ Depositum non integrum mora non purgat. 12.32.36.91. Amplia etiāsi per errorē nō fecisset integrū 12.37.91. ¶ Præiudicialis non autem proficua debet esse moroso. 25.3.218. ¶ Citatio nulla in mora non constituit. 39. 7.325. ¶ Interesse lucri cessantis, aut damni emergentis sine mora non debetur. 58. 3.465. ¶ Duplex est regularis, & irregularis. 58.4. 465. ¶ Regularis inducitur interpellatione. 58.5.465. ¶ Interpellatio etiam extraiudicialis constituit in mora. 58. 27.467. ¶ Interesse etiam in cōtractibus bonæ fidei non debetur sine mora. 58.41.469. ¶ Irregularis non extenditur vltra casus à lege expressos. 58.43. 470. ¶ Scientia quod alter pro me impenderit, non sufficit pro interpellatione vt in mora sim. 58.45.46.47.470. ¶ Iusta causa litigandi excusat à mora. 58.51.52.471. ¶ Declara nu.69. 473. ¶ Causa etiam leuis excusat à mora interpellatione, non obstante. 58.54. 471. ¶ Debitor non certus de suo debito morā non cōtrahit 58.55 471. ¶ Debitor dubius de suo debito morā non contrahit 58. 56.472. ¶ Arbitrio Iudicis relinquitur mora incursus. 58.58.472. ¶ In debito illiquido mora nō cōtrahitur ante Iudicis declarationem. 58.60.472.73.473. ¶ Interpellatio dicitur mater moræ. 58.65.66.473. ¶ Litis contestatio in re dubia non sufficit ad incurrendā morā. 58.67.473. ¶ Hæres præsumitur ignorare debitum defuncti, vt excusetur à mora. 58.67.473. Distingue 68.

Mors secularis appellatur professio Religiosi. 8. 11. 57. Ciuilis respectu successionum naturali æquiparatur. 8. 12.57. ¶ Ciuilis naturali æquiparatur, cum idem sequitur effectus, & est eadem ratio. 8.12. 57. ¶ 77.3. 548. ¶ Tempus mortis in hæredis Institutione spectatur. 20.7.154. ¶ In donatione mortis mentione facta dicitur donatio causa mortis. 20.8.154. ¶ Successionis ratio non habetur, nisi morte sequuta. 20.9.154. ¶ Mortis scriptura facit præsumptionem. 40.20.334. ¶ Moriens præsumitur mente sanus alio non probato. 42.15.355. ¶ Princeps non natis in feudo præiudicare valet. 45.10. 11. 372. ¶ Repudiatio morti æquiparatur. 99.23.708.

Mulier non habet agnatos suos descendentes, sed ascendentes transuersales tantum. 14.2.105. ¶ Decepta in æstimatione bonorum datorum pro dote etiam infra dimidiā iusti pretij potest repetere supplementum. 30.24. 264. ¶ Obligatio absque propinqui Consensu à Statuto requisito est nulla. 32. 9. 273. ¶ Propinquus ob interesse excluditur à consensu præstando mulieri. 32.20.274. ¶ Declara si sit Principale, secus si secūdarium. 21. ¶ Solemnitas à Statuto in contractibus mulierum requisita non est necessaria in contractibus inter Matrem, & filium. 32.40.277. ¶ Contra 41. 44. 45. ¶ Omissio solemnitatis in contractu mulierum requisita lapso decennio non potest opponi. 32.50.278. ¶ Distingue 53.54. ¶ Solemnitas requisita in contractibus mulierum debet vna cum ipso contractu adhiberi. 32.51. 52.278. ¶ Nullitas contractus cum muliere inita ob non seruatas Statuti solemnitates ab ipsa tantum non autem à tertio potest allegari. 33.8.280. ¶ Metu mariti contrahens viuente Marito censetur in eodem metu semper esse. 35.37.298. ¶ Habet bona triplicis generis. 39.16.325 ¶ Inhabilis ob ætatē ad Matrimoniū succedit in emphyteusi acquisita pro fœmina Ciui nupta. 64. 6.7. 504. ¶ Iuris ignorantia non obest. 100.39.723. ¶ Præsumitur ab Aduocatis certiorata de Iuris, & Statuti dispositione. 100.46.724.

Munnoz. de Ratiocin. par.2. cap. 1. num. 5. declaratur 16. 84. 129.

Mutatio status ex modico temporis interuallo nō præsumitur 51.67. 425.

Mutuum non est propriè contractus. 32.37.276. ¶ Factum Tutori cum præsentia minoris obligat eundem minorē sine probatione, quod versum sit in eius vtilitatem. 34. 29.289. ¶ Actio oritur, dum constat meam pecuniam alteri datam. 54. 12. 438. ¶ Ex mutuo oritur certi condictio. 54.3.439. ¶ Pro essentia requiritur, vt pecuniæ mutuatæ fiant accipientis. 54.5.439. ¶ Dictum est à meo, & tuo, & de meo fit tuum. 54.6.439.

N

Natta cons.501. n.14. declaratur. 49.39.395.

Naturalia per Ius Ciuile mutari nequeunt. 29.8.253. ¶ Sanæ mentis esse naturale est. Insania accidentale. 29. 11. 153.

Necessitas titulum voluntarium excludit. 7.10.48. ¶ Necessitatibus nemo liberalis existit. 7. 9.48. ¶ 36.28. 306.

Negatiua probatur ex inspectione Actorum. 39.5.324. ¶ Testes vt eam probent, quomodo deponere debeant. 41.17 18. 345. ¶ Dispositio negatiua omnes casus includit. 44.11.365. ¶ Etiamsi maior ratio in vno, quam in alio vigeat. 12.

Negocij gesti cui lucrum, vel damnum spectat, tenetur quoque ad expensas pro negocio gerendo. 11.18.81. ¶ Gestum præsumitur nomine mandantis etiamsi non sit expressum, si ad id gerendum mandatum erat speciale, secus si generale. 11.23.84. ¶ Actio negociorum gestorum datur pro negocio alterius vtiliter gesto. 54.9. 439. ¶ Non datur pro negocio communi gesto. 54. 10. 439. ¶ Non datur socio contra consocios sed Actio pro socio. 54.11.439. ¶ Actio negociorum gestorum datur inter plures societate incidenti socios. 54. 16. 440. ¶ Soluens pro alio eius negocium vtiliter gerere dicitur. 54.28.441. ¶ Actio contraria negociorum gestorum quando detur. 54.20.32. 33.441. ¶ Actio negociorum gestorum datur pro negocio gesto absentis, ignorantis, & non mandantis. 54.30. 441. ¶ Nouum non faciunt, quæ dependent à primo. 54. 40. 442.

Gestor

¶ Gestor repetit quod impēdit cum vsuris. 58.22. Amplia etiam sine interpellatione expendens pecuniam inuestitam ad lucrum. 22.24. ¶ Et de Iure Canonico. 25 Contra 38.39.42.469.

Nomen debitoris habetur pro exacto, dū stat per cessionariū, vel exigere debentem, quo minus exigat. 13. 10. 96. ¶ Periculum Nominis debitoris in se suscipiens de illo tenetur. 13.13.96.

Nominatio facienda de aliquo non comprehenditur in generali Institutione, sed specialis nominatio requiritur. 46.12.377. ¶ 15.378. ¶ Primo loco nominatus censetur magis dilectus. 62. 22.495.

Nomen Hominibus est impositum, vt distinguatur vnus ab alio. 17.8.132. ¶ Error in nomine non vitiat dispositionem in substantia certam. 17.1.131. ¶ De errore in persona disponentis vbi tractetur. 17.2.131. ¶ Item in persona Hæredis, aut legatarij. 17.3.131. ¶ Item in nomine rei legatæ. 17. 4. 131. ¶ Error in nomine appellatiuo vitiat dispositionem. 17. 6. 7. 132. ¶ Error in nomine rei legatæ non vitiat. 17. 7. 132. ¶ Superflua est expressio proprij nominis, si ex alijs demonstratur. 17.9.132. ¶ Error in nomine rei stipulatæ stipulationem nō vitiat. 17.10.132. In rescriptis error in nomine non vitiat. 17.11. 132. ¶ Error in nomine Artificij non vitiat. 17.12.132. ¶ Error in nomine Patriæ, Diæcesis, non vitiat. 17.14, 132. ¶ Item in Contrata, vel Parochia. 17.15.132. ¶ Error in nominibus adiectiuis non vitiat. 17.16.132 ¶ Error in nomine rei legatæ non vitiat, cum alia demonstrationes conueniunt. 17.17.132. ¶ Demonstratio cuiuslibet rei non solo tantum nomine, sed alijs signis haberi potest, 17.18.133. ¶ Error in nomine proprio vnica tantum demonstratione probatur secus in appellatiuis. 17.19. 133. ¶ Contra 22.133. ¶ Error in nomine proprio rei legatæ semper præsumitur, cū nulla alia res inuenitur, cui eadem qualitates conueniant. 17. 23. 25. 133. ¶ Et qui dicit contrariū probare tenetur aliam adesse rem, cui eædem qualitates conueniant. 17. 24. 133. Sociali nomine factum non dicitur nomine proprio gestum. 53.37.435. ¶ Solutio vno nomine facta nō potest dici alio facta. 56. 28. 452. ¶ Vocatus per nomen appellatiuum præfertur vocato nomine collectiuo. 97. 9. 678. ¶ Vocatus proprio nomine censetur singulariter prædilectus. 98. 59.712.

Notarij assertio sanæ mentis Testatoris, aut contrahentis nō iuuat probata insania. 29. 9.253. ¶ Prout è contra assertio insaniæ. 10, ¶ Contra tamen assertionē Notarij requiruntur validiores probationes. 42. 16. 355. ¶ Repetita interrogatio Notarij est efficax coniectura voluntatis descriptæ in Instrumento, 42.25.356. ¶ Peritia, & integritas Notarij plurimum adiuuant fidem Instrumēti. 42. 26.356. ¶ Item eliminant suspicionem non integræ fidei. 27.

Notorium inducunt Acta publica inter litigantes. 38. 25. 317. ¶ Scientiam præsumptam inducit. 40.53. 338.

Nouatio inducitur per dationem insolutum. 19. 19.20. 150. ¶ Ex transactione inducitur. 54.20.440. ¶ Beneficiū diuisionis cessat, quoties quis se obligat per modū nouandi. 54 21.440. ¶ Nouum negotium non faciunt, quæ tendunt ad consummationem primi. 54.40-442. ¶ Noua persona tunc nouationem inducit, quando est præcipaliter contrahens, secus si Procurator primæ personæ. 55.26.447. ¶ Augumentum pretij non nouat primum contractum. 55.31,32.447.

Nullum quod est nullum producit effectum. 32. 8. 273. ¶ Nulliter facta non factis æquiparantur. 32.10.273. ¶ Cōtractus nullitas potest à tertio allegari. 32.55.56. 278. ¶ Declara 57. ¶ Nullitas contractus cū minore, vel muliere initi ob non seruatas Statuti solēnitates ab eis tātum potest opponi, non à tertio. 33. 8.280. ¶ 15. 16. 17. 282. ¶ Prohibita nullitas per viam exceptionis censetur etiam incidenter prohibita proponi. 38.27.318. ¶ Exequutio sententiæ retardatur per exceptionem nullitatis resultantem ex Actis. 38. 45.46. 320. ¶ Nullitates sunt de iure positiuo. 38. 57. 321. ¶ Paria sunt Actum non fieri, vel nulliter. 39. 6.325. ¶ Opponi non potest ab eo, qui in eadem nullitat e peccauit. 43.12.363. ¶ Sententia ex defectu mandati, vel citationis per mille annos opponi potest. 51. 18. 19. 20. 420.

Numerus pluralis frequenter pro singulari ponitur. 20.108. 169. ¶ Singularis sæpius in pluralitatem resoluitur. 20.109.169. ¶ Pluralitas non resoluitur in singularitatem, quando est de forma. 40.11.12.333. ¶ Pluralis in duobus adminus verificatur. 44.22.366. ¶ Obligatio plurium censetur pro virili facta. 54. 12. 439. ¶ Plures copulatiuè vocati an simul, an vero ordine successiuo dicantur vocati. 66. 1. 507. ¶ Pluralis prædicatur de pluribus. 94. 10. 650.

Nutus qualis dicatur sufficiens ad indicandam voluntatem 42. 14. 355.

O

Obligatio non potest vltra expressa referri. 2. 11. 13. ¶ Confirmans in Testamento obligationem suam legare non videtur. 9.11.63. ¶ Nemo obligatur ex contractu cū alio inito. 11.1.78. ¶ Ille obligatur ex cōtractu cuius contemplatione fit, etiamsi nō nominetur in eo 11.2.78. ¶ Approbatio Negotij meo nomine gesti me obligat, ac si mandassem. 11.16.80. ¶ Dies, & pœna vbi adest, non datur purgatio moræ. 12. 26. 90. ¶ Dies certa differendæ potius, quam limitandæ obligationis causa censetur adiecta. 13.6.96. ¶ Tempus in obligationibus causa differēdæ no limitandæ obligationis censetur appositum. 13.8.96. ¶ Obligans soluere quando sibi placuerit tenetur statim, ac potest. 13.11. 96. ¶ Conditio tacita, & necessaria intelligitur obligatione dandi fructus talis fundi, scilicet, si nascentur. 13.22.98. ¶ Item 13.51.101. ¶ Conditionalis nō dat. exercitium actionis, nisi purificata conditione. 13.26. 98. ¶ Impossibilitas adimplendæ conditionis obligationem vitiat, & irritat. 13.35.99. ¶ Obligatio soluēdi de tali re est restricta ad illam rem, 13.50.101. ¶ Dubia contra stipulantem fauore promissoris est interpretanda. 13.55.102. ¶ Obligatio personalis oritur ante hypothecam. 18.53.144. ¶ Hypotheca est pedissequa obligationis personalis. 18.54.144. ¶ Nec ciuilis, neque naturalis contrahitur, nisi vtriusq. accedat consensus. 20.25.158. ¶ Bonorum obligatione veniunt Iura, & actiones. 24.56.211. ¶ Etiam futura 57. ¶ Mulieris absq. propinqui consensu ex forma Statuti requisito est nulla. 32.9.273. ¶ Actionē parit. 32. 19. 274. ¶ Obligans se pro alio quoad tertium, cui se obligat, dicitur debitor principalis. 32.32.276. ¶ Cameralis efficacius obligat, sed nō extendit vires vltra nominatos. 34.8.285. ¶ Plurium pro rata obligat, nisi dicatur insolidum. 34. 25. 287. ¶ Ex obligatione vt alter obligetur est, probandum eam obligationem verā

esse in vtilitatem illius. 34.27.287. ¶ *Minor obligatur ex mutuo facto Tutori cum præsentia minoris absq; probatione, quod versum fuerit in eius vtilitatem.* 34.29.289. ¶ *Ex consensu nascitur.* 35.2.290. ¶ *Pluriũ censetur pro virili non insolidum.* 54.12.439. ¶ *Bona hæredum obligari possunt.* 56.10.450. ¶ *Bonorum Defuncti non extenditur ad bona hæredum.* 56.11.450. ¶ *Nemo sibi ipsi obligari potest.* 57.37.452. ¶ *Conditionalis obligatio retrotrahitur à die purificatæ conditionis ad diem contractæ obligationis.* 57.30.457. ¶ *Ad certum tempus restricta, vltra illud non extenditur.* 57.43.458. ¶ *Est stricti Iuris, & no extenditur nisi ad casum expressum.* 57.44.458. ¶ *Generalis, & indefinita continet omnia, quæ sunt de natura contractus.* 57.52.459. ¶ *Etiam in contractu bonæ fidei est stricti Iuris.* 57.53.159. ¶ *Conuentionalis cessat, vbi tacita legalis succedit.* 57.64.460. ¶ *Substantia, quæ ab initio fuit, non mutatur.* 57.88.462. ¶ *Respectu possessionis certæ rei possessione deficiente deficit.* 58.8.479. ¶ *Obligatus dare certam summam annuam potest assignare fundum æquiualentis redditus.* 59.10.12.479.

Obseruantia *in Statutorũ interpretatione præcipuè est attendenda.* 18.61.145. ¶ *Statuta dubia declarat.* 44.26.366. ¶ *Attendi debet in materia Gabellæ.* 44.27.366. ¶ *Interpretatiua solum locum habet, vbi verba sunt dubia.* 47.31.384. ¶ *Erronea non potest rei veritati præiudicare.* 47.32.384. ¶ *Obseruantia in materia, de qua agitur, est attendenda.* 76.11.547. ¶ *Interpretatiua legis inducitur, si ita semel sit Iudicatum.* 81.87.88.559. ¶ *Vel saltem bis.* 89. ¶ *Obseruantia obtenta in contradictorio in Iudicando est sequenda.* 81.90.569. ¶ *In successione feudorum attenditur.* 85.5.590. ¶ *Item in successione fideicommissi.* 6.590. ¶ *Vnicus actus interpretatiuam obseruantiam inducit.* 85.7.590. ¶ *Loci feudi est attendenda.* 89.18.616. ¶ *Interpretatio, quæ oritur ex obseruantia, est melior cæteris.* 98.32.698. ¶ *Et ea sequenda, etiamsi verba dispositionis improprientur.* 33.99.39.710. ¶ *Aut sit dispositio legis, aut hominis.* 34. ¶ *Declarat an sit maioratus in seniorem, vel primogenitura descensiua.* 98.35.699. ¶ *Declarat mentem disponentis.* 99.9.706. *Declara dummodo de illo, vel adæquato tempore afferatur.* 56.712.

Offerre *quando teneatur reus conuentus summam verè debitam, si plus debito petatur, latè* 58.29.468. ¶ 82.83.84.85.86.475.

Officia *Secularia sorte eligi solent aliquando.* 6.30.45. *Declara.* 6.31.45. ¶ *Princeps prohibere potest ne officia per sortes distribuantur.* 6.32.45. ¶ *Electio officiorũ à sola sorte dependens pluribus absurdis, & periculis subijcitur.* 6.33.45. ¶ *Electio successorum in officio facta à prædecessoribus est periculosa.* 6.35.45. ¶ *In electionibus faciendis officiorũ consuetudo Regionis seruanda est.* 6.38.46. ¶ *Legatum factum cum onere exercendi aliquod Officium, quod de Iure prohibetur legatarius exercere, nihilominus consequetur.* 62.6.7.491.

Omissus *casus remanet in dispositione Iuris Comunis.* 99.17.706.

Onus *in alienatione mixtum facit illã nõ esse lucratiuã.* 7.11.49. ¶ *Titulus dotis dicitur onerosus.* 7.12.49. ¶ *Alienatio quæ onerosa, quæ lucratiua dicatur.* 7.38.55.6 57.126. ¶ 58.59.127. ¶ & 16.39.124. ¶ *Portio à Statuto reseruata minuitur ob alienationes, oneroso titulo inter viuos.* 16.47.125. ¶ *Filius reuocat alienationes etiam onerosas in fraudem legitimæ factas.* 16.85.130. ¶ *Onus perpetuum adiectũ legato, vt bona, ex quibus est soluendũ legatum cẽseantur adiecta demonstratiuè, non taxatiuè.* 17.34.135. ¶ *Gabellæ onus impositum hæredibus non extenditur ad substitutos.* 18.25.140. ¶ *Bona onere reali affecta cum eodem transeunt in quemlibet successorem.* 18.52.144. ¶ *Substitutio dicitur onus.* 20.50.160. ¶ *Donationis onerosæ non præsumitur acceptatio secus lucratiuæ.* 20.51.52.160. ¶ *In legittima impositum censetur approbatum adita simpliciter hæreditate.* 24.11.205. ¶ *Sub conditione relictum conditione deficiente deficit.* 58.5.479. ¶ *Exercendi tutelam, Procuratoris officiũ, aut aliam similem administrationem quam de Iure exercere prohibetur, non impedit acquisitionem legati.* 62.6.7.491. ¶ *Per viam modi, aut conditionis, quando relictum dicatur.* 62.10.491. ¶ 14.15.492. ¶ 75.20.21.542. ¶ *Adimpleri si non potuit ob casum in persona grauati contingentem relictum debetur.* 62.17.19.493. ¶ *Si commodum tantum legatarij, vel hæredis respiciat, non alterius, non dicitur causa finalis disponentis.* 62.18.492. ¶ *Insignia Testatoris assumendi dicitur in honorem ipsius Testatoris ordinatum.* 63.27.501. ¶ *Non semper intuitu conseruandæ agnationis.* 77.8.548. ¶ *Vulgari substitutione expirata cessat onus in ea adiectum.* 65.6.7.506.

Oppositum *idem operatur in opposito, quod propositum in proposito.* 5.21.35.

Opinio *debet attendi, quæ melioribus rationibus probatur.* 22.58.193. ¶ *Inter duas opiniones contrarias ea præualere debet, quæ in loco fuit alias recepta.* 3.6.21. ¶ *Quam sequuntur DD. est amplectenda.* 22.89.198. ¶ *Contrariæ opiniones Doctorum ostendunt rem dubiã.* 82.11.12.572. ¶ *Iudex sequi debet opinionem æquiorem comuni relicta.* 83.8.576.

Ordo *scripturæ non attenditur vbi repugnat Iuris regulis.* 97.35.684.

Originem *Patris filius sequitur, sed non domicilium.* 60.2.482. ¶ *An vero Aui declara.* 60.3.482. ¶ *Subiectio ratione originis nunquam amittitur.* 60.4.482. ¶ *Originem deseruisse dicitur, qui alio se transferendo bona vendidit ibi possessa, secus si bona non vendidit.* 60.28.29.30.

P

PActa *seruare Naturale, & æquum est.* 9.2.61. ¶ *Modicum in pacto adimplendo attenditur.* 12.35.91. ¶ *Inter socios seruanda sunt.* 13.1.95. ¶ *Nihil tam congruum humanæ fidei quam pacta seruare.* 13.2.95. ¶ *Pactum in societate iustum, quod vnus totum periculum, & lucrum, alius vero quid certum cõsequatur, valet.* 13.4.95. ¶ *Maximè si tale pactum fiat ex interuallo post initam societatem.* 13.5.96. ¶ *Pactum nudum, & stipulatio inter Mercatores idẽ operantur.* 19.13.149. ¶ *Tacito consensu non firmãtur.* 20.81.165. ¶ *Ostendunt naturam contractus non denominatio.* 26.36.227. ¶ *Legi derogant.* 30.27.264. ¶ *Indicant naturam contractus.* 50.34.405. ¶ *Tanquam lex inter partes seruanda.* 55.1.444.

Parentes *communiter optant filias supra propriã conditionẽ nubere.* 7.8.48. ¶ *Alienata à Parentibus titulo lucratiuo imputantur in calculanda legittima filiorũ.* 7.16.49.

Digitized by Google

49. ¶ *Filiabus dotes maiores sua conditione dare nequeunt in praeiudicium legittimae filiorum.* 7.28.29.52. ¶ *Legittimam filiis adimere nequeunt.* 16. 35. 124. ¶ *Statutum prohibens parentibus disponere de proprijs bonis in praeiudicium legittimae intelligitur de dispositione in vltima voluntate, non autem inter viuos.* 16. 38.124. ¶ *Filius primam causā habet in succe sione Parentum.* 42.9.354. ¶ *Exclusis per Statuta à successione filiorum exclusi quoq. censentur à legittima.* 83.5.575. *Contrarium verius* 6.7.9.10.576.

Parenthæsis *quid operetur.* 50.45.408.

Parlador. *different.* 41. *declaratur* 57.50.459.

Participium *resoluitur in Relatiuum, qui, & verbum praesentis temporis.* 25. 12.-19.

Partis *eadem ratio habetur, quæ de toto.* 18.59.145. ¶26. 64. 231. ¶ *Gabella, quæ de parte non soluitur, nec de toto.* 18.60.145. ¶ *Pars vna dispositionis aliam declarat.* 98. 12. 690.

Pater *tenetur dotare filias, non Mater.* 7.17.50. ¶ *Monacus liberatur à potestate Patris.* 8. 7. 8. 57. ¶ *Sine filijs dicitur obijsse, qui cum filio Religioso professo obijt.* 8. 9.57. ¶ *Donatio inter Patrem, & filium substineri nequit.* 20.18.155. ¶ *Limita nisi morte confirmetur.* 22. 156. ¶ *Item nisi sit emancipatus.* 22. ¶ *Item fauore Matrimonij.* 23. ¶ *Item nisi sit iurata.* 24.21. 14. & seq. 173. ¶ *Pater, & filius eadem persona existimantur.* 20. 19. 156. ¶ *Filius quicquid acquirit, acquirit Patri.* 20. 20. 156. ¶ *Non est consequens est filius ergo est sub Patria potestate.* 20. 29. 157. ¶ *Diuisio facta à Patre viuente suorum bonorum inter filios in contractu regulatur ad instar vltimarū voluntatum.* 20. 97. 98. 167. ¶ *Filius quicquid acquirit, Patri acquirit.* 22. 15. 185. ¶ *Filius, & Pater dicitur eadē persona.* 22.16.186. ¶ *Filius non præsumitur sub Patria potestate.* 22.19. 86. ¶ *Contra* 22. & *seq.* ¶ *Quicquid filio assignat censetur pro legittima dedisse.* 22.59 192. ¶ *Repudiare potest in præiudicium creditorum vsumfructum in Aduentitijs filij.* 24.47.210. ¶ *Declara* 48. ¶ *Succedunt tam filij ex eodem Patre, & Matre, quam ex Patre tantum.* 31. 1. 268. ¶ *Testamētum inter liberos sua manu scriptum valet.* 42.34.38. 357. ¶ *Imo etiasi sit solū subscriptū manu Patris.* 35. ¶ *Primogenito Ius quæsitum in primogenitura tollere non potest, aut præiudicare.* 46.14.379. ¶ *Non potest primogenituram cum Assensu Principis erectam reuocare absque eodem assensu in præiudicium Primogeniti* 47.36.384. ¶ *Actione quod Iussu tenetur ex debito à filio contracto.* 52. 3.4.5.6.7.427. ¶ *Commodum negociationis filij spectat ad Patrem.* 52.7.427. ¶ *Sciētia Patris negociationis filij coniecturis probatur.* 52. 8. 428. ¶ *Actione de peculio tenetur pro debito filij.* 52.9.16.32.428. ¶ *Declara* 10.11.34.35.36.37.38. ¶ *Succedebat Iure antiquo tam in profectijs, quā Aduentitijs filij, secus Iure nouissimo.* 52. 12. 13. 14. 15. 428. ¶ *Non tenetur regulariter pro debito filij.* 52.34. 429. ¶ *Limita* 26.27.28.29. ¶ *Actione de in rē verso tenetur pro debito filij.* 52.33.430. ¶ *Filius Patris sequitur originem, sed non domicilium.* 60.2.482. ¶ *An vero Aui declara.* 3. ¶ *Filij dicuntur de familia Patris, non Matris.* 78.11. 550. ¶ *Filius in successione Patris præfertur Patruo.* 79.1.551. ¶ *Legittimos magis quam bastardos præsumitur diligere.* 80. 7. 554. ¶ *Excluso per Statuta à successione filij censetur etiam exclusus à legittima.* 83.5.575. *Contrarium verius.* 6. 7.9.10. 576.

Patruus, *Statutum loquens de Patruo intelligitur de Patruo primo non de Patruo magno.* 18.18.139. ¶ *Filius in successione Patris præfertur Patruo.* 79.1. 551.

Paupertas *est probanda ab allegante.* 7. 18. 50. ¶ *Arbitrio Iudicis est remissa paupertatis probatio.* 7. 20. 50. ¶ *Est probanda præcisè ad effectum, de quo agitur.* 7. 21.50. ¶ *Excusat emphytheutam à caducitate* 23.29. 202. *Declara* 30. 31. ¶ *Soluendo non esse, & pauper probatur cum constat maiora esse debita, quam bona* 51. 58.424. ¶ *Qui olim fuit hodie non præsumitur.* 51 61. *Contra* 63.64. 424.

Peculium *Aduentitium Iure nouissimo Patri solum quoad vsumfructum acquiritur.* 52.13.14.15.428. ¶ *Pater Actione de peculio tenetur pro debito filij.* 52. 9. 16. 428. *Declara* 10.11.34.35.36.37.38. ¶ *Profectitij lucra dicuntur aduentitia.* 52. 11.428. ¶ *Pater Iure antiquo succedebat tam in peculio profectitio, quam aduentitio.* 52.12.13.15.428.

Pecunia *inter Mobilia connumeratur.* 27.29.243.

Pœna, & *dies vbi adijcitur in obligatione non datur purgatio moræ.* 12.26.90. ¶ *Depositum etiam non in integrum sufficit pro excusatione à pœna.* 12.38.91. ¶ *Caducitas liuelli est pœna.* 12.39.91. ¶ *Ex aliena culpa nemo pati debet.* 44. 7.8.365. ¶ 44. 51. 369. *Ad non comprahensos in dispositione non extenditur.* 44. 48. 369. ¶ *Limitata in dispositione ad certum tempus, expirat, quamuis dispositio vltra illud tempus se extendat.* 57. 49. 458.

Pœnitentia *in contractu emptionis factæ ad mensuram ante mensurationem non datur.* 5.14.33. ¶ *In contractibus nominatis non datur.* 20.62. 162.

Pensio *in capite Titij, acquiritur Seio, si Seij contemplatione est imposita.* 11.3. 78.

Perfecta *venditio dicitur triplici modo.* 5.15.33.

Peregrin. *de fideicommiss. art.* 3. *n.* 131. *Confutatur* 24 80. 215. ¶ & *art.* 20. *n.* 6.7. *Declaratur* 84. 37. 587. ¶ *Et cons.* 160. *lib.* 5. ¶ *declaratur* 49.44.396. ¶ & *cons.* 24. *nu.* 17. *lib.* 3. *declaratur* 96.74. 678.

Periculum *rei venditæ licet non traditæ spectat emptori vēditione perfecta.* 5.2.5.6.7.32. ¶ *In re vendita emptori nocet, cum fuit morosus in petenda traditione.* 5.4.32. ¶ *In venditione facta ad mensurā ante mensurationē contingens venditori spectat.* 5.10.11.33. ¶ *In venditione ad corpus statim periculum est emptoris.* 5.17.34. ¶ *Periculum vbi ad vnum pertinet habetur, ac si res in suis manibus esset.* 5.24.36. ¶ *Rei venditæ ad mensuram est emptoris, si ipse est in mora recipiendi.* 5.26. 27. 37. ¶ *Venditor si in se periculum suscepit, semper de eo tenebitur, donec rem tradat.* 5.38.38. ¶ *Venditor in se suscepisse censetur pro eo tēpore, pro quo emptori dilationē cōcessit ad tollēdum rem venditam.* 5.39. 40.38. ¶ *Nominis non exacti pertinet æqualiter ad omnes socios.* 13.3.95. ¶ *In re suscipiens de illo tenetur.* 13.13.96. ¶ *Nominis debitoris, vel annui redditus cessi creditori donec satisfiat pertinet ad cedentem.* 19. 21. 150. ¶ *Venditione completa est emptoris, non venditoris.* 26. 32. 227. ¶ *Declara* 26. 49. 50. 229. ¶ *Contingens in se vendita perfecta venditione non liberat emptorem à solutione pretij.* 26. 38. 227. ¶ *Qui se subiecit, non potest prætendere refectionē propter illud.* 26.79.235. ¶ *Nō dicitur se subijcere, qui in eo casu paciscitur sibi refici damnū.* 26.80.235.

Permutatio *Feudi cum altero intelligatur pro rata æquiualētis æstimationis, & pretij.* 50.57. 58. 411. ¶ *Permutata efficit. naturæ res, cū qua permutatur.* 50.50.409

Digitized by Google

Personas duas quis potest repræsentare in sepvrabilibus. 53. 58.435. ¶ 54. 18. 440. ¶ 56.24.45 .

Pertinentiarum nomen est comune, & declaratur iuxta naturam rei, cui adiungitur. 50.13. 400.

Pia Causa, Testamentum ambiguum fauore piæ causæ interpretatur. 17.30. 134. ¶ Priuilegium piæ causæ non excluditur per generalem Statuti dispositionem. 44.56. 370.

Pignorata re legata hæres tenetur eam luere propriis expēsis,& legatario tradere 9.23.65. ¶ Maximè si fiat legatum coniunctæ personæ. 9.24.65. ¶ Declara 30.66.

Pluralis numerus frequenter pro singulari ponitur. 20.108. 169. ¶ Pluralitas non resoluitur in singularitatē, quādo est de forma. 40.11.12.333. ¶ In duobus ad minus verificatur. 44.22.366. ¶ Segnius per plures, quam per vnum negocia expediuntur. 44.6.7.371. ¶ Vocatio plurium excludit vnicitatem. 94. 10.650.

Possessor malæ fidei fructus suos non facit. 12.49.93. ¶ Hæres rei Hypothecatæ conueniri potest pro toto valore rei. 56.1. 449. ¶ Declara si fuerit specialiter hypothecata. secus si generaliter. 2. ¶ Contra de veriori. 3. ¶ Ex non Iure Actoris obtinet. 69.3.519.

Possessionis manutentio datur Dño directo aduersus hæredes vltimi emphytheutæ.8.1.56. ¶ Declara si deuolutio est clara, secus si sit turbida. 8. 1. 2. 56. ¶ Titulo magis vtili possidere quisque præsumitur. 20.57.161. ¶ Trāsfertur per clausulas Ad habendum, &c. & Constituti,&c. 21.27.28.175. ¶ 22.6.185. ¶ Voluntate, & facto proprio amittens Iudicio recuperandæ nō admittitur. 35.7.292. ¶ Metu cedens non admittitur ad recuperandum. 35.7.292. ¶ Immissio non citatis non officit. 35.47.300. ¶ Ex Instrumentis locationū probatur. 40. 10.334. ¶ Aditio hæreditatis probatur ex possessione bonorū. 48.12.13.388. ¶ Bonorū possessione ex probatur titulus hæreditaris. 51.70.425. Declara 71. 72. 77. De præterito præsumitur possessio tēpore mortis. 51.80.425. ¶ Declara 81.82.83. ¶ Bona hæreditaria alicuius possidens titulo hæreditario censetur possidere. 52. 0. 2.13.433. ¶ Contra 14.15. ¶ Obligatio respectu possessionis certæ rei possessione deficiente deficit. 58.8.479. ¶ Hæreditas,& fideicommissum conditione pendente à quo possideri debeat. 62. 31. 32. 497.

Posteriora prioribus derogant. 9.3.61. ¶ Per posteriora non dicitur recessum à prioribus si possunt inuicem conciliari. 13.17.97. ¶ A posteriori suum principium non impeditur. 13. 17.97. ¶ Ex antecedentibus declarantur. 33. 124.

Potentia sola non sufficit,vbi Actus requiritur. 63.24.501. ¶ 67.32.515.

Potestas Patria finit in Monaco.8.7.8.57. ¶ Monacus non reincidit in Patriam potestatem, etiāsi à Religione eijciatur. 8. 8. 57. ¶ Non sequitur est filius, ergo est sub Patria potestate. 20.29.157. ¶ Declara 32. ¶ Patria pluribus modis soluitur. 22. 18. 186. ¶ Filius nō præsumitur esse sub Patria potestate. 22. 19. 186. ¶ Contra 22.& seq. ¶ Possibile non dicitur, quod salua bonestate fieri non potest. 43.9.362. ¶ Voluntas,& potestas Actus omnes regunt. 49.3.390. ¶ Voluntas non sufficit, vbi Potestas deficit. 49.4.390. ¶ Perfecta est, quæ peccare non potest. 49.5.6.390. ¶ De Principis potestate licet disputare super his, quæ non à Iure positiuo, sed Naturali dependent. 49.7.390. ¶ Princeps duplicem habet, absolutam,& ordinatam. 49.8.9 390. ¶ Ius Gentiū Principis potestati non subditur. 49.14.392. ¶ Principis habet omnia subiecta præter contractus. 49.22.394. ¶ Princeps in dubio ordinata, non absoluta potestate vti voluisse præsumitur. 50. 1. 397. & nisi expresse dixerit. 2. ¶ Filius præsumitur in potestate Patris, nisi aliter probetur. 52.1.427.

Præcedentia maioritatem arguit. 38.30. 318.

Præceptor vide Magister.

Præsentia in principio Actus non concludit præsentiam in fine eiusdem Actus. 20.74.164. ¶ Alicuius Actui non præsumitur, nisi probetur. 20.78.79.164. ¶ Non supplet, vbi consensus expressus requiritur. 20. 82. 164. ¶ Donationi sibi factæ præsens, & tacens præsumitur acceptasse. 21.43.179. ¶ Probatur ex scriptura, in qua contrahentes præsentes dicuntur. 21. 45. 179. ¶ Præsens principio Instrumenti non præsumitur præsens in fine. 21.46.179. ¶ Distingue 47.

Præsumptionem super alia præsumptione fundare non licet. 20.77.164. ¶ Vna tollit aliam. 20.80.164. ¶ Fortior elidit debiliorem. 20.81.164. ¶ Præsumptio præsumptionis non datur. 22.52.191. ¶ Declara 53. ¶ Probatio præsumptiua contra publicum Instrumentum non sufficit. 29.44.258. ¶ Veritati cedere debet. 30. 14. 262. ¶ Præsumptio præsumptionis non datur nisi vbi venit in consequentiam. 51. 72. 73. 74. 75. 76. 425. ¶ Efficacior tollit minus efficacem. 51.83.426. ¶ Cessat, vbi est clara probatio in contrarium. 51. 85. 426. ¶ Probationes efficaciores requiruntur aduersus Iuris præsumptionem. 95. 12. 655.

Præteritum plusquam perfectum Actum consumatum indicat. 9.25. 65.

Pretij modicitas excludit à vēditione ea bona, quibus inclusis prætium Statutum excederent. 2.8. 13. ¶ Ex quantitate pretij cognoscitur, quid in venditione includatur . 2. 4.13. ¶ Læsio in prætio nō præsumitur, nisi probetur. 3.27.25. ¶ Mutatio ex præterito in præsens non præsumitur. 3.28.25. ¶ Rem qui habet, pretium habere videtur. 9.22.64. ¶ Habita fide de pretio dominium in emptorem transfertur. 10. 9. 68. ¶ Decocto emptore venditor non vindicat rem vēditam habita fide de pretio, sed concurrit vti creditor pretij. 10.10.68. ¶ Limita nisi specialiter hypothecasset. 10.11.69. ¶ Secus si generaliter tantum. 10.12.69. ¶ Item secus nisi specialis hypotheca contrahatur vna cum venditione. 10. 13. 69. ¶ Item limita, nisi venditor sibi reseruasset dominium, donec esset solutum pretium. 10. 14.69. ¶ Dicitur habitā fides, quoties aliquod tempus ad soluendū est concessum. 10.18.70. ¶ Amplia etiamsi dilatio sit modica, & vnius horæ. 10. 19. 70. ¶ Sola traditio secundum aliquos probat habitam fuisse fidem de pretio . 10. 20. 70. ¶ Limita nisi probetur traditam fuisse rem venditam sub spe statim recipiendi prætium . 10. 21. 70. ¶ Contra quod ex so. traditione non probetur habitam fuisse de pretio fidem. 10.22.23.70. ¶ Declara 10.24.25.26.71. ¶ Pretiū receptum à Parentibus ex alienationibus bonorum,& consumptum non computatur in calculo legitimæ. 15. 53. 126. ¶ Periculum contingens in re vendita perfecta venditione non eximit emptorē a solutione pretij. 26.38.228. ¶ Omnia bona præsentia, & futura vendi possunt. 28.15.247. ¶ Infra dimidiam iusti pretij licet inuicem se decipere. 30.19.263. ¶ Inter partes conuentum Iustum præsumitur. 30.20.263. ¶ Bonorum ex tractu temporis non præsumitur immutatum, nisi aliquid extrinsecus accidisse probetur. 30. 21.263. ¶ Per tempus anterius, & posterius aliquot

annorum

annorum probatur. 30.22.263. ¶ Ex quantitate fructuum probatur. 30. 23. 263. ¶ Substantia probata pretiũ coniecturis probatur. 30.37. 267. ¶ Augmentũ pretij non nouat primum contractũ. 55.31.32.447.

Primogenium Primogenitus succedit in feudo erecto in dignitatem Marchionatus, aut Comitatus. 45. 29. 374. ¶ Pater instituendo in feudis omnes filios æqualiter non censetur derogasse successioni primogeniti. 45. 36. 375. ¶ Iuri quæsito Primogeniti in primogenitura nõ potest per Patrem præiudicari. 46.14.378. ¶ Feudum dignitatis, vt Comitatus, &c. soli primogenito est debitum, nec diuiditur cum aliis fratribus. 47. 1. 379. ¶ Siue fuerit feudum antiquum cum dignitate, siue redactum postea ad dignitatem. 2. Limita de consuetudine Italiæ. 3. 4. ¶ Administratio Iurisdictionis in feudo insolidum spectat. 47. 24. 382. ¶ Princeps potest super feudo antiquo Primogenium erigere in præiudicium vocatorum. 47. 25. 383. ¶ Pater non potest Primogenituram cum assensu Principis erectam reuocare in præiudicium Primogeniti absque eodem assensu. 47. 30. 384. ¶ Feudum dignitatis est primogenito debitũ. 50.20.401. ¶ Non potest manere in suspenso. 62. 28. 496. Declara 29.30.497. ¶ 68.15.518. ¶ 77. 6. 7. 548. ¶ 9. 549. ¶ Conditione pendente à quo possideri debeat. 62.31.32.497. ¶ In Hispan. primogen. præsumitur, non apparente in contrarium voluntate Testatoris, quod conditio negatiua sit implenda tempore mortis vltimi possessoris. 69.15.16.521.522. ¶ Primogenituræ duæ relictæ cum onere non assumendi aliud cognomen, neque gestandi alia Insignia non possunt ab eodem detineri. 76.1.545. ¶ Acceptata vna ex duabus primogenituris inter se incõpatibilibus altera non potest obtineri. 76.2.3.545. ¶ Obseruantia in successione Primogenij est seruanda. 76.11.547. ¶ Aut est factum pro conseruandis bonis in Agnatione, aut pro conseruando splendore Agnationis, & diuersis regulis censentur. 91.7.628. ¶ Primogenito vocato successiui omnes primogeniti descendentes vocati censentur. 92. 1. 630. ¶ Donec adsunt descendentes ex primo 92.2.630. ¶ Patruus excluditur à Nepote quoties Pater Nepotis primogenitus iam successit. 92. 3. 630. ¶ Amplia etiamsi vocatus sit maior natu, & nõ Primogenitus. 92. 6. 632. ¶ Declara 8. 9. 10. 633. ¶ 93. 12. 13. 639. ¶ 95. 17. 655. ¶ 98. 27. 696. ¶ Maior natu, & primogenitus sunt synonima. 92.4.631. Distingue 5. ¶ Contra 93.2.3.4.637. ¶ Distingue 11.638. ¶ 95. 18.20. 656. ¶ 22. 23. & seq. 657. ¶ Vbi contrarijs respondetur. 97.12.679. ¶ 99. 5. 705. ¶ 47.48.49.50.51.711. ¶ Primogenitura, an Maioratus fauore senioris constitutus sit, quid inspiciẽdum. 92.12.13.633. ¶ 93.1.636. ¶ 98. 22. 23. 39. 693. 99.25. 708. ¶ In Maioratu ætas solum attenditur, non alia qualitas, secus in primogenito. 93. 14. 15. 639. ¶ In vna linea ingressum in illa continuare debet, donec extant capaces. 93.16.641. ¶ Nisi contraria probetur uoluntas Testatoris. 95.9.654. ¶ In Hispania nulla datur differentia inter Maioratum, & Primogenituram. 93.20. 21.642. ¶ Maiore vocato an Primogenitus, vel senior ætate dicatur vocatus, distingue 94.8.649. ¶ 95.25.26.27.658. ¶ 33. 34. 660. 99.25.26.27.708. ¶ Quatuor in primogenitura successione sunt ordinatim attendenda linea, gradus, sexus, ætas. 95.10.654. ¶ Vt in primogenitura succedatur per saltum ex coniecturis, debent esse concludentes. 95. 11. 655. ¶ Secundogenitus non potest appellari primogenitus, donec adest descendens à primogenito 95.15.16.655. ¶ Onus assumendi cognomen Testatoris indicat constitutionem Primogenituræ. 96. 71. 673. ¶ Pro Nepote contra Patruum in successione Primogenij indicatur, quicquid sit in cæteris fideicommissis. 96. 73. 673. ¶ In vna linea ingressum continuare debet, donec ex ea aliquis extent. 97.11.678. ¶ Primogenia, & Maioratus Hispaniæ iuxta regulas legatorũ & fideicommissorum decidendi sunt. 98. 4. 5. 689. ¶ Obseruantia declarat an sit Maioratus in seniorem, vel Primogenitura descensiua. 98.35.699. ¶ 99. 40. 710. ¶ Repræsentatio datur illius solum, qui Primogenituram possedit. 99.3.705. Declara 46. 52. 712. ¶ Melius conseruatur procedendo descensiuè in linea primogeniti, quam per saltus de vno in alium. 99. 8. 706. ¶ Exempla plurimum valent in successione Primogenituræ. 99. 45. 711.

Principis consensus in inducenda consuetudine ex decem annorum cursu præsumitur. 6.20.42. ¶ Magistratus scientia, Principis scientia præsumitur. 6.21.43. ¶ Hypotheca tacita competit Principi pro suis creditis. 18.8. 138. ¶ Si quod facit publicæ vtilitatis causa, priuato damnum inferat, reficere tenetur. 26.13.224. ¶ Contractus cum Principe initus naturam bonæ fidei assumere debet, & æquitatem sapere. 26.41.228. ¶ Præsumitur talis, qualis esse debet. 35.25.296. ¶ Metum abesse, & plenã securitatem adesse præsumitur, vbi adest Princeps. 35.26.296. ¶ Repræsentat Iudex delegatus. 38.55.321. ¶ Sententiam nullam, si iusta sit, debet confirmare. 38.56.321. ¶ Iuri quæsito non censetur Princip. derogasse. 44.40.368. ¶ Iura Imperij habens potest de plenitudine Potestatis in feudo antiquo Primogenituram erigere in præiudicium vocatorũ. 45.2.371. ¶ Iuri quærẽdo præiudicare potest. 45. 10. 14.372. ¶ Etiã sine aliqua causa. 11. Cõtra 49.13.14. 15.392. ¶ Legittimare potest spurium ante aditam hæreditatem in præiudicium substitutorum. 45.13.372 ¶ Per vnum honorificentius seruitur, quam per plures. 45.35.375. ¶ Super feudo antiquo potest primogenituram erigere in præiudiciũ vocatorum. 47.25.383. ¶ Non præsumitur informatus eorum, quæ in facto cõsistunt, secus quæ in Iure. 47.33.384. ¶ Non præsumitur voluisse alicui præiudicare, nisi apertè constet. 47. 34. 384. ¶ Præiudicare potest Iuri in spe, secus quæsito. 47.37.384. ¶ De potestate licet disputare super his, quæ non à Iure positiuo, sed naturali dependent. 49.7.390. ¶ Habet potestatem duplicem, absolutam, & ordinatam. 49.8.9.390. ¶ Non potest sine causa publicæ vtilitatis subditis propria iura, vel bona auferre, & eo casu propriè tenetur ref. dere pretiũ. 49.10 391. ¶ Vltimas defunctorum voluntates in præiudiciũ vocatorum absque causa publicæ vtilitatis alterare, nequit. 49. 11. 391. ¶ Imo requiritur quod publicæ vtilitati alio modo consuli nequeat. 49. 12. 392. ¶ Et in primis huiusmodi publica causa sedulo debet examinari. 49.13.392. ¶ Ius gentium Principis Potestati non subijcitur. 49.14.392. Mutare non potest Inuestituras feudorum fauore Primogeniti, & in præiudicium aliorum. 49.16. 393. 25. 393. ¶ Contrahẽdo habetur vt priuatus. 49.17.393. ¶ Contrahendo vtitur Iure communi. 49.18.393. ¶ Fides esse debet firmior, quam priuatorum. 49. 19. 393. ¶ Fides vim habet Iuramenti. 49. 20. 393. ¶ Antecessoris fidem successor infringere non potest. 49. 21.393. ¶ Potestati omnia subiecta præter contractus. 49.22.394. ¶ Fidem non seruan-

seruando sibi praeiudicat. 49. 24. 394. ¶ In dubio ordinata potestate, non autem absoluta vti voluisse praesumitur. 50.1.397. ¶ Et nisi expresse dixerit. 2. ¶ Concessio sic est interpretanda vt nulli praeiudicet. 50. 4. 397. ¶ Feudis antiquis solet dignitates addere. 50. 15. 400. ¶ Potest augere dignitatem feudi. 50. 16. 400. ¶ Vsus loquendi qualis sit in eius concessionibus interpretandis attenditur. 50.51.409. ¶ Dispensatio super aetate est de reseruatis Principi. 79.2.551.

Principium *non finis attenditur vbi habet necessariam consequentiam ad Principium. 55.29.447.*

Principaliter *quod agitur de Iure consideratur, non quod venit in consequentiam. 26.24.236.*

Prioribus *posteriora derogant. 9.3.61. ¶ Per posteriora non dicitur prioribus derogatum si possunt inuicem conciliari. 13.14.97.*

Priuatio *supponit habitum. 6. 11. 41. ¶ Beneficio Iuris non potest quis alterius facto priuari. 12. 20. 89.*

Priuilegium *concessum Magistris non competit discipulis, qui cito sperant futuros Magistros. 63. 25. 501. ¶ Reuocatio exactissime probari debet. 44. 37. 368. ¶ In dubio pro non derogatione Priuilegii. 44.38.368. ¶ Piae causae non reuocatur per Generalem Statutorũ dispositionem. 44. 56. 370. ¶ Concessum Religioso, nõ competit ei qui cito futurus est Religiosus. 63.26.50. ¶ Inter aeque priuilegiatos cessat. 80.20.555.*

Probatio *confessione [partis melior] non datur. 2. 2. 11. ¶ Paupertatem qui allegat probare tenetur. 7.18. 50. ¶ Diuitias allegans probare tenetur. 7. 19. 50. ¶ Paupertatis, vel diuitiarum probatio stat in arbitrio Iudicis. 7.20.50. ¶ Verisimilitudo operatur vt probent ea, quae alias non probarent. 21.37.176. ¶ Confessione partis non datur melior probatio. 22. 19. 186. ¶ Insania probanda est ab allegante. 29. 13. 253. ¶ Contrariũ naturae probans duriori probationis onere grauatur. 14. ¶ Praesumptiua non sufficit contra publicum Instrumentum. 29.44.258 ¶ Instrumentum publicum reddit probationem certam, & concludentem 30.1.260. ¶ 34.1.281. ¶ Metus est probandus, quia non praesumitur. 35.11.293. ¶ Imo species, & qualitas metus. 12.293. ¶ Negatiua probatur ex inspectione Actorum. 39.5.324. ¶ Rem fuisse Ascendentiũ probatur ex Instrumentis acquisitionum. 40.14.334. ¶ Dictio vel posita inter plures modos probandi vno satisfit. 34.21.334. ¶ In antiquis melior non datur, quam per publica Instrumenta. 40.26.335. ¶ In antiquis admittitur probationes per Instrumenta, & Testes de auditu. 40.27.335. ¶ In antiquis praesumptiua probatio habetur pro perfecta. 40.29.32.335. ¶ Vbi proceditur sola facti veritate inspecta probationes leuiores sufficiunt. 40.30.335. ¶ Perfecta dicitur, quae Iudicem persuadet. 40.31.335. ¶ Contra publicum Instrumentum concludere debet per necesse, non per possibile. 41.22.23.346. ¶ Dubia non releuat. 51.79.426. ¶ Praesumptio cessat, vbi clara est probatio in cõtrarium. 51.85.426. ¶ Coniecturalis, & praesumptiua semper dubia dicitur. 82.23.574. ¶ Contra Iuris praesumptionem probationes efficaciores requiruntur. 95. 12. 655. ¶ Regulae Iuris per dubias probationes non eliduntur. 95.13.655.*

Procurator *reuocatus nõ potest liberare debitorem sui principalis, vel cum eo transigere. 1.4.2. ¶ Ad negocium particulare, exequendo mandatum, vt Institor se gerere censetur. 11.11.79. ¶ Inter Institorem, & Procuratorem nominis tantum est discrimen. 11. 12. 79. ¶ Dominus obligatur ex contractu Procuratoris, sicut Institoris. 11.13. 79. ¶ Ex venditione facta à Procuratore agitur vtili actione ex empto contra Dominum 11.15.80. ¶ Dominium mandanti non autem Procuratori acquiritur. 11.22.83. ¶ Negocium nomine mãdantis gessisse praesumitur, si ad id speciale habebat mãdatum, secus si generale. 11. 23. 84. ¶ Alienans res nomine Domini acquisitas tenetur ad omne interesse. 11.25.84. ¶ Caesaris Procuratores, quod munus haberent. 18.2.137. ¶ Vniuersitatis non dicitur singulorũ hominum Vniuersitatis. 34.10.285. ¶ Domini personã repraesentat. 34.30.289. ¶ Denunciatio facta Procuratori an velit emere Dominus non sufficit. 39.29.327 ¶ Agens vti Procurator, si mandatum deficiat, non sustinetur actus alio nomine. 39.34.35.328. ¶ Appellationis causa incipi potest in persona Procuratoris specialiter ad causam constituti. 40.2.332. ¶ Etiamsi non habeat mandatum ad appellandum, sed ad causã tantum. 3. ¶ Mandatum generale ad causas dicitur speciale ad causam, si mandans illã tantum causam habeat. 40.4.332. ¶ Mandatum non tenetur producere nisi parte petente. 43.11.363. ¶ Haereditatis aditio probatur ex constitutione Procuratoris ad exigenda credita haereditaria. 51.8.418. ¶ Haereditas adiri non potest per Procuratorem, declara. 51.10.418. ¶ Tutor non confecto inuentario Procuratorem constituere nequit. 51.14.419. ¶ Haereditas non potest per Procuratorem generalem, vel specialẽ ad adeundas haereditates adiri. 51.15.419. ¶ Sed indiuiduum ad adeundam haereditatem talis requiritur. 16.17. ¶ Sine speciali mandato non potest apponere clausulam Cameralem. 56.13.450. ¶ Contra si habeat mandatum cũ libera. 14. ¶ Contra 15. ¶ Hypotheca in bonis Procuratoris incipit à die suscepti mandati. 57. 29. 457. ¶ Repetit quod impendit cum vsuris. 58. 22. 467. ¶ Etiam sine interpellatione cum expendit pecuniam inuestitam cum lucro. 23.24. ¶ Et de Iure Canonico. 25. ¶ Contra 38.39.42.469. ¶ Agens vti Procurator alterius mandatum in primis exhibere debet. 61. 1. 486. ¶ Non producendo mandatum ab Aduersario petitum processus est ipso Iure nullus. 61. 2. 486. ¶ [Ampli]a etiamsi mandatum non sufficiens produceret. 3. ¶ Clausula cum libera non extendit Procuratoris mandatum, ad ea, quae speciale requirunt, sed restringitur circa Negocium commissum. 61. 5. 486. ¶ Esse non potest in Iudiciis, qui aetatem non habeat 25 annorum. 62.3.490. ¶ 64. 10. 11. 504. ¶ Secus ad Negocia, in quibus sufficit aetas annorum 18.3. ¶ Legatum factum cum onere exercendi Procuratoris officium, si nequeat exercere, consequetur. 62.6.7.491.*

Producens *scripturam fatetur omnia in ea contenta. 51.32. 421. ¶ Productio in parte, & partibus producenti nõ nocet. 51.34.422. Contra 96.90.91.675. ¶ Limita quando pars acceptauit, & reproduxit. 35. 36. 37. ¶ Impugnans scripturam productam non potest in ea se fundare. 51.38.422. ¶ Limita quando illud, quod facit pro producente, est connexum cum eo, quod facit pro impugnante. 51.40.422. ¶ Item quando non impugnatur Actus, sed solemnitas Actus. 41. ¶ Item cũ pendet lis super substantia scripturae impugnatae. 42. ¶ Potest Iudex se fundare super scriptura producta, & impugnata. 43. ¶ Scriptura contra producentem probant. 53. 31. 434.*

Professio *Monaci mors saecularis appellatur. 8.11.57.*

Prohoemium *denotat intentionem disponentis. 36.14.304.*

Si

¶ Si Testator in proœmio dixit velle disponere de rebus suis non censetur disposuisse de alienis. 36.14.304. ¶ Dispositio cum est per se clara, non pendet à proœmio. 36. 47. 309. ¶ Non attenditur si dispositio diverso modo loquatur. 36. 48. 309. ¶ Attenditur tunc solum cum dispositio, est dubia. 36. 49. 309. ¶ Demonstrat causam finalem dispositionis. 50. 37. 406. ¶ Voluntatē disponentium probat. 88. 9. 603. ¶ Verba proœmialia Testatoris eius mentem, & causam finalem suæ dispositionis ostendunt. 94. 1. 647. ¶ Causa finalis ex proœmio desumitur. 99. 33. 709.

Prohibitum censetur in alijs, quod est concessum in vno casu. 46.13.377.

Promittens soluere quando sibi placuerit tenetur statim atque potest. 13.11.96. ¶ Promittens soluere Kalendis, intelligitur de proximis. 13.12.96. ¶ Conditio tacita, & necessaria intelligitur in promissione soluendi fructus, nempe si nascentur. 13.22.98. Item 13.51.101. ¶ Conditionalis promissio non dat exercitium actionis nisi purificata conditione. 13.25. 98. ¶ Impossibilitas adimplendæ conditionis promissionem irritat, 13.35.99 ¶ Tempus incertū licet executioni promissionis adiectum reddit promissionem conditionalem. 13.43.44.45. 46. 100. ¶ Promissio soluendi de tali re, est limitatiua ad illam rem. 13.50.101. ¶ Dubia promissio fauore promissoris contra stipulantem est interpretanda. 13. 55. 102. ¶ Nemo sibi ipsi promittere potest. 56. 37. 452.

Proprium quod est, amplius proprium fieri nequit. 9.19.64. ¶ Non dicitur, de quo non potest disponi. 36. 12. 304.

Protestatio non est necessario facienda locatori de impedimento ab ipso præstito cōductori, vt ad damnum teneatur. 26. 27. 226. ¶ Secus de impedimento, vel damno præstito ab alio. 26. 87. 236. ¶ Metū passi est necessaria. 35. 32. 33. 297. ¶ Aut saltem plurimum prodest 34.35.297. ¶ Respectu vnius rei facta ad aliam non porrigitur. 39.31.32.327. ¶ Declaratoria voluntatis in his, quæ à voluntate protestantis non dependent, nihil operatur. 55. 37.422. ¶ Facta in vno Actu nō prodest in sequentibus, nisi repetatur. 55.2. 444. Limita in extraiudicialibus. 11.445. ¶ Declara 12.13.14.15. ¶ Non extenditur ad Actus ex interuallo gestos. 55.3. 16.444. ¶ Limita nisi verba respiciāt futurū. 4.17.18. ¶ Vt censeatur repetita in sequenti Actu, requiritur quod Actus fiat cum ijsdem. 55. 5. 444. ¶ Item non cēsetur repetita, si adest aliqua diuersitatis ratio à præcedenti. 55.6.7. 445. ¶ Repetitio non fit ex præsumpta mente, sed ex verbis. 55.19.446. ¶ In his quæ pēdent ab animo vitiat actum sequentem etiam contrarium. 55.36.448.

Proximioribus vocatis intelligitur de proximioribus existētibus tempore purificatæ conditionis. 78. 14. 15. 551.

Proximus proximior coniunctus censetur magis dilectus. 81.79.567. ¶ Maior, aut minor proximitas iuxta proximitatem gradus arguitur. 84. 10. 582. ¶ Proximior in intestata successione admittitur. 84.11.582. ¶ Grauato, non autem Testatori proximior in fideicommissis admittitur. 84.14.582. ¶ Inter personas disparis gradus de proximitate inter eos eiusdē gradus de concursu quæritur. 84. 33. 587. ¶ Grauati, & defuncti, an disponentis, & grauantis proximitas sit attendenda. Vide latè de materia. 86. 14.593. ¶ 87.4.596. ¶ 88. 1. 600. ¶ 4.601. ¶ 6.7.607. ¶ 89. 12. 13.22. 23. 24. 618. ¶ Effectum conditionis alicuius magis quā proximitatem, & agnationem respexisse Testator censeatur. 91.2.3.628. ¶ In descendentibus Testatoris proximitas defuncti attenditur, ex necessitate Iuris, in alijs vero ex præsumpta voluntate Testatoris. 97.37. 684.

Publica non dicuntur facta in Concilio Generali Ciuitatis. 40.52.337. ¶ Lex vbi concernit publicam vtilitatem æquitate etiam non attenta generaliter est intelligenda 44. 15.366. ¶ Dotium conseruationi publicus fauor assistit. 44. 36. 368.

Pupillus vide Minor.

Purpurat. cons. 500. declaratur 49.35.395.

Q

QValitas Statuti probanda est ab eo, qui in Statuto se fundat. 10.7.68. ¶ Vni facto apposita non qualificat aliud factum. 20.72.164. ¶ Iurisdictionem tribuens, si negetur, debet ab Actore probari antequam ad vlteriora progrediatur. 27.31.244. ¶ Vel saltem non concludenter probata in fine causæ debet Index se incompetentem declarare. 27.32. 244. ¶ Non potest stare sine substantia. 45. 10. 372. ¶ Diuersitas diuersificat Actum. 55.9.445. ¶ Dispositionem restringat ad personas huiusmodi qualitatem habentes. 58.6.479. ¶ Substitutus admittitur habens qualitates requisitas à Testatore tempore successionis. 63. 2. 8. 498. 21. 22. 500. 34.37.502. ¶ Portio vacans ob defectū qualitatum vnius ex vocatis in altero consolidatur. 63.3. 498. ¶ Qualitas requisita haberi debet tempore delatæ successionis. 63.15.499. ¶ Qualitate actu desideratà à Testatore tempore successionis non potest in aliud tēpus expectari. 63. 23. 501. ¶ Qualitate deficiente in vna linea vocatorū, alter de alia linea habens eā succedit. 63.35.502. ¶ Qualitas diuersa operatur Indiuidium diuersum vnius ab alio. 63. 34. 502. ¶ Vocatus sub aliqua qualitate debet eam habere tempore successionis. 67.1.512.5.6.513. 24. 27. 515. ¶ 68. 1. 516. ¶ Maximè si actu talis qualitas fuit desiderata, 2.3.4.512. ¶ Restringit dispositionem ad eos in quibus qualitas concurrit. 67.7.8.513. ¶ Per modum essendi apposita dicitur sub cōditione. 67.11.513. ¶ Hæredi iniuncta est adimplenda à die aditæ hæreditatis. 67 12.13.513. ¶ Adiecta in Institutione censetur repetita in substitutione. 67. 22. 23. 514. ¶ Sufficit adesse tempore, quo defertur successio. 69 24.523. ¶ Desideratur eo tempore, quo dispositio habere debet effectum suum. 69. 43.44. 526. ¶ Indeterminatè posita in Institutione, non requiritur præcisè tempore mortis. 70. 1.529. ¶ Testatoris est animaduertenda in interpretanda eius voluntate. 71.6.533. ¶ Vocatorum censetur restricta ad tempus mortis grauatorum. 72.4.535. ¶ Affectio deficit, vbi deficit qualitas in vocato. 72. 8. 535. ¶ A Testatore requisita restringit verba indefinita ad tempus, quo dispositio sumit effectum. 75.5. 539. ¶ Adiecta verbo præsentis temporis intelligi debet secundum tempus verbi. 75.9.540. ¶ Qualitas repetita censetur in personis in eadem dispositione sæpius vocatis. 75.10.540. ¶ In dispositione conditionali factum nudum inspicitur ad exclusionem substituti. 76. 5. 546. Declara 6. ¶ Adiecta dispositioni facta in Testamento censetur repetita in Codicillis. 93. 9. 10. 638. ¶ Quando est dispositionis moderatrix, ea sola, & vel

uel aliud attenditur. 93.33.645. ¶ *Primo Instituto adiecta censetur repetita in secundo, quando in eo potest pariformiter cadere. 99.12.706.* ¶ *Declara 62. 63.713.*

Quantitas *certo loco designata uti species consideratur.5.24 36.* ¶ *Substantia probata, quantitas, & valor contestatis probatur.30.37.267.*

R

RAtificatio *mandato speciali,& indiuiduo aequiparatur. 54.22.441.* ¶ *In ea censetur repetitum omne, quod continetur in Actu ratificato. 54.42.443.* ¶ *Non comprehendit plus quam actus ratificatus. 54. 44. 443.* ¶ *Ratificat gesta praecisè,& eo nomine, quo gesta fuerunt. 54.45.443.* ¶ *Retrotrahitur ad actum ratificatum cum omnibus suis qualitatibus.55. 33.34.447.* ¶ *Operari non debet vltra intentionem ratificantis.55. 35.447.* ¶ *Appellationis superuenire debet intra decem dies datos ad appellandum, vt prosit.61.6.486.*

Ratio *pro expressa in dispositione habetur, qua sola congrua reddi potest. 32.22.274.* ¶ *Arguere licet à ratione legis, quando est certa tanquam à causa finali. 32. 23. 274.* ¶ *Diuersitas excludit à dispositionis generalitate casus, quibus ratio non conuenit.32.27.275.* ¶ *A ratione non scripta in dispositione non licet arguere. 32. 30.275.* ¶ *Non vna tantum, sed pluribus rationibus censentur moti statuentes.32.31.275.* ¶ *In lege indistincte loquente non licet à ratione arguere.32.33.276 Argumētū à rōne valet ad extēdēdū nō ad tollēdū legē.33.34.276.* ¶ *Dispositū in vna linea cēsetur in alia dispositum ob rationis identitatem.67.9.513.* ¶ *Regula Iuris eadem militat, vbi eadem ratio viget. 69. 11. 520.* ¶ *Arguere non licet à ratione non expressa. 82. 13.572.*

Rector *Ecclesiae potest haereditatē, vel legatum Ecclesiae delatum rationabili causa absque aliqua solemnitate repudiare. 24.52.210.*

Relatū,*Referēs se dispositio ad aliā censetur disponere, quod in relata dispositione continetur. 2.7.13.* ¶ *Dispositio relatiua declaratur ab ea, ad quam refertur.9.11.63* ¶ *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus. 22.72.194.* ¶ *Verè,& specificè 44.3.365.* ¶*29. 367.* ¶ *Relatum disponit non referens. 22. 73. 194.* ¶ *Ampla etiamsi referens quid diuersum à Relato disposuisset.74.* ¶ *Verbum* quisq. quae quod *dicitur Relatiuum. 30.32.265.* ¶ *Restringi debet ad id, quod in Relato continetur.44.30.357.* ¶ *Relatiua verificantur in ijs tantum, quae in relato leguntur. 57. 40. 458.* ¶ *Nec extenduntur etiam ex similitudine rationis. 41.* ¶ *Iuncta verbo futuri temporis conditionem important 58.4.478.* ¶ *Relatiuum* qui, *restringit dispositionem ad qualitatem antea expressam.67.20.514.* ¶ *68. 6. 517.*

Regula *Catonis non habet locum in legatis conditionalibus. 9. 29. 66.* ¶ *Exceptio firmat regulam in non exceptuatis. 31.13.270.* ¶ *Regula standum est, donec plenè probetur exceptio. 52.25. 429.* ¶ *Eadem Iuris regula militat, vbi eadem viget ratio. 69. 11. 520.* ¶ *Si vinco vincētem te,multo magis vincam te.81.80. 567.* ¶ *Per dubias probationes regula Iuris non eliduntur. 95.13.655.* ¶ *Propter quod vnumquodq. tale, & illud magis. 99. 22. 708.*

Reiuindicatione *agens dominium in primis probare debet. 10.8.68.* ¶ *Substitutus ex contractu, non habet rei vindicationem contra tertios possessores, sed actionem personalem contra alienantem, vel eius haeredes. 21.57. 181.*

Religiosus *vide* Monacus.

Remedium *ordinarium facit cessare extraordinarium. 61. 14.487.*

Remissio *mercedis fit conductori impedito facto locatoris iusto, aut necessario. 26.8.9.10.12.223.* ¶ *Mercedis in contractu sortis,& fortunae non datur. 26. 22. 226.* ¶ *Mercedis non fit conductori nisi damnum sit vltra dimidiam. 26. 51. 230.* ¶ *Ob pestem non fit conductori mercedis, nisi damnum sit vltra dimidiam. 26.52.230.* ¶ *Ob magnam sterilitatem fit conductori remissio mercedis. 26.53.230.* ¶ *Sterilitas quae dicatur magna. 26.54.55.230.* ¶ *Mercedis fit conductori ob casum cōtingentem in substantia rei locatae. 26.56.230.* ¶ *Ampliа & si non in tota re, sed in parte rei,& non pro toto tempore, sed pro parte. 57.58.59.60.*

Renuncianti *non datur regressus ad Iura renunciata.2.4.12.* ¶ *Stantibus praesertim clausulis amplissimis. 2. 5. 12.*

Renunciatio *strictè interpretanda.2.12.13.* ¶ *Inuerisimilitudo renunciationis extentionem excludit. 2. 13. 13.* ¶ *Generalis non includit Iura fideicommissi conditionalis. 2.30.17.* ¶ *Emphytheuticorum iurium etiam in futurum intelligitur fauore tantum eiusdē emphytheusis capacium. 2.35.18.* ¶ *Ad Ius accrescendi trahitur cum ad aliud referri non potest.3.20.24.* ¶ *Non extēditur vltra id, quod in ea fuit expressum. 3. 29. 25.* ¶ *Iura de futuro fideicommissi conditionalis, aut Iuris accrescendi non comprehendit, etiamsi generalibus verbis concepta sit. 3. 30. 32.35.25.26.* ¶ *Quamuis vniuersalis restringi debet ad causam in dispositione expressam. 3.33.26.* ¶ *Satis est vt in vno verificetur, vt minus renuncianti obsit. 3.34.26.* ¶ *Emphytheusis extinguitur renunciatione. 8.16.57.* ¶ *Personalis non realis in dubio praesumitur. 8.18.58.* ¶ *Facta Religionis ingressu personalis, non realis censetur. 8. 19. 58.* ¶ *Personalis dicitur cum certae personae fuerit contemplata, realis vero cū intuitu nullius. 8.20.58.* ¶ *Facta ēphytheusis per filiū Patri,& eius haeredibus, intelligitur de haeredibus in inuestitura comprehensis non de alijs.8.21.59.* ¶ *Emphytheusis personalis praesumitur. 8.22.59.* ¶ *Feudi personalis semper praesumitur. 8. 23.59.* ¶ *Realis renunciantem tanquam mortuum de medio tollit. 8.24.25.59.* ¶ *Legatum factum à Patre in Testamento filius petere potest non obstante renunciatione bonis,& haereditati paterna. 9. 15. 64.* ¶ *Legittimae prodest ei, cui facta est.16.3.119.* ¶ *Legittima cedi, & renunciari potest. 16. 5. 119.* ¶ *Regressus non datur Iura sua renunciantibus. 20. 119. 170.* ¶ *Maritus renunciare potest lucro dotis inuitis Creditoribus. 24. 41. 209. Declara 42. 43. & seq.* ¶ *Conductor renuncians damno facto locatoris contingenti, nihilominus potest ab eo petere refectionem. 26. 81. 235.*

Repetitio *non datur in casu diuerso,& separato.98.62. 64. 714.* ¶ *In dubio non praesumitur. 98.63.714.*

Repraesentatio *duarum personarum datur in separabilibus, 53.38.435.* ¶*54.18.440.* ¶ *Nepos per repraesentationē intrat in locum Matris. 81.93.569.* ¶ *Clausula* salua Gradus praerogatiua *repraesentationem excludit. 84. 23.585. Contra 24.* ¶ *Admittitur tunc solum in fideicommissis, cum agitur inter personas, inter quas daretur in successione ab intestato. 84.25.585.* ¶ *Repraesentatio*

sentatio propriè est assumptio gradus Patris. 84.26. 585. ¶ Plus Iuris esse non potest in repræsentante, quã in repræsentato. 84.27.586. ¶ In successione transuersalis datur repræsentatio solum inter fratres, et fratrum filios, in successione vero descendentium in infinitum. 86.13.593. ¶ 87.6.597. ¶ Per repræsentationem succeditur æqualiter cum gradu repræsentato. 87.7.597. ¶ Non datur in inuestituris feudorum, & emphyteusis ex pacto, & prouidentia. 88.13.605. ¶ 90. . . . . . Contra 87.6.7.596. ¶ 89. 16. 17. 26. 27. 28. 620. ¶ In feudis datur solum cum agitur de successione Ascendentis. 88.16.607. ¶ Inter descendentes ab eodẽ fideicommittente protrahitur in descendẽtes in infinitum. 89. 11. 615. ¶ Amplia etiamsi Testator apposuisset clausulam salua gradus *prærogatiua. 12. ¶ Qualitas Patris non repræsentatur per filium. 93. 45.46.47.646. ¶ Filij admittitur adhoc tantum, vt concurrat cũ Patruo, non autem vt excludat in totum. 93.48.646. ¶ In maioratu non datur. 93. 50. 646. ¶ In fideicommisso particulari non datur. 93.51.646. ¶ Operatur vt filius assumat eadem Iura Patri competentia. 99.1.705. ¶ Datur filio ad assequendum locum Patris, reiecta discussione quomodo Pater fuerit vocatus. 99.2.705. Declara 52.712. ¶ In primogenituris, & maioratibus datur illius tantum, qui possedit. 99. 3.705. ¶ Declara 46.52. 712.*

Repudiatio *non dicitur alienatio. 24.34.37.209. ¶ Morti æquiparatur. 99. 23. 708.*

Res *propria fieri iterum propria non potest. 9.19.64. ¶ Habere rem videtur, qui habet actionem, ad rem. 5.29.37. ¶ Legatum rei propriæ est nullum. 9.17.64. ¶ Eadem ex pluribus causis potest esse debita, sed non esse nostra. 9.21.64. ¶ Pretium habere videtur, qui rem habet. 9.22.64. ¶ Oppignoratam rem legatam hæres tenetur luere proprijs expensis, & legatario tradere. 9. 23.65. ¶ Maxime si legatum factum sit coniunctæ personæ. 9.24.65. ¶ Declara 30.66. ¶ Legatum rei propriæ legatarij tempore facti Testamenti est nullum & si ante mortem Testatoris à legatario alienetur. 9.25.26 27.55. ¶ Dominus in re propria præfertur creditoribus omnibus. 10.2.3.4.67. ¶ Dominus est non creditor, qui rem vindicat. 10.4.68. ¶ Qualibet facilè reuertitur ad suam naturam. 47.8.380. ¶ Eadem diuerso Iure censeri non debet, 50.28. 404.*

Rescripta *error in nomine in rescriptis nõ vitiat. 17.11.132*

Reseruatio *dominij in venditione non operatur retentionem dominij, sed specialem hypothecam. 10.15. Contra 16. 69. ¶ Aliquorum, cætera omnia relaxata fuisse demõstrat. 45.25.373. ¶ Nihil aliud est quam exceptio. 47.21.382. ¶ Declarat regulam, à qua fit reseruatio. 47.21.382. ¶ Clausula præseruatiua per verba de præterito futura non comprahendit. 55. 18.19. 446.*

Restitutio *Minori competit ex capite ætatis 3.1.20. ¶ Indicto restitutionis pendente nihil est innouandum. 3.2. 20. ¶ In prohibitione vniuersali Statuti dicendi de nullitate sententiæ comprehenditur restitutio in integr. 3.3.21. ¶ Contra ibi nu.4. ¶ D. Ilingue ibi n.5. ¶ Absque læsione restitutio non conceditur. 3.11.22. ¶ Læsionis probatio debet esse clara, & patens. 3.13.22. ¶ Diuersa est restitutio aduersus sententiam, & aduersus terminum probatorium. 4.8.28. ¶ Competit minori ob non petitam in tempore dispensationem ætatis. 79.10.552. ¶ Ob errorem in facto conceditur, secus ob errorem Iuris. 100.41.723.*

Reus *exceptionem, sicut Actor actionem probare tenetur. 51.48.423. ¶ Dicitur Actor in sua exceptione. 53.21. 433. ¶ Actor prius suam intentionem, probare debet, quam Reus suam exceptionem. 53.32.434. ¶ Ex non Iure Actoris obtinet. 69.3. 519.*

Rim. Iun. *cons.282. in fine declaratur 26.19.226.*

Rota Rom. *decis.577. par.2. recentior. declaratur 12. 29. 90. ¶ & decis.169. p.3. recent. declaratur 36. 30 306. ¶ & decis.728. p.pr. diuers. declaratur 56. 39. 452. ¶ Et post Zachiam de Cameral. obligat. decis.99. declaratur 56. 40. 452. ¶ & decis.728. n.13.14.15. p.pr. diuers. declaratur 57.92.463. ¶ & dec.322. n.12. corã Buratto declar. 63.36.502. ¶ 67.28. 515.68.11. 517. ¶ & decis.17. post Censal. ad Peregrin. declaratur 69.13.521. 75. 14. 541. ¶ & decis. 225. nu. 52. 53. p.8. recent. declaratur 69. 23. 523. ¶ & decis. 209. nu.3. p.3. recent. declaratur 69.47. 527. ¶ & 206. p.3. recent. declaratur 75.16.541. ¶ & decis. 270. coram Ottobono declaratur 75. 16.541. ¶ & dec. 209. p.8. recent. declaratur 77.10.549. ¶ & dec.640. p.4. recent. declaratur 12.30.90. ¶ & dec. 127. post Merlin. de pignor. declaratur 53. 8.9.432. ¶ decis. 161. nu.2. post Statil. de Saluiano declaratur 16. 83. 129. ¶ & decis.15. & decis.100. p.2. diuers. declaratur 97.41.687. ¶ & coram Seraphin. dec. 801. nu.9. declaratur 16.83.129. ¶ decis.683. p. pr. diuers. declaratur. 20. 45. 160. ¶ & decis.494. p.2. recentior. declaratur 20.67.163. ¶ Aliorum Tribunalium Magistra appellatur. 88. 18. 608. ¶ Aliquando variat 88. 18.19.608. ¶ decis.105. n.9. 10. par.6. recent. declaratur 3.18.23. ¶ Lucensis cap.55. in verbo* Nullatenus *declaratur. 3. 8.22. ¶ & in cap.29. vers.* Delegare aliquem, *declaratur 4.1. 27.*

Rubricæ *clara verba Statuti, & Nigri dispositionem declarantur. 16.28.123.*

Ruin. *cons.2. nu.2. vol.4. declaratur 49.31.395.*

S

SAluianum *intentans probare tenetur bona tempore factæ obligationis, vel postea fuisse à debitore possessa. 24.57. 212. ¶ Creditum cum hypotheca est necessario probãdum. 32. 1. 272. ¶ 33.1.280. 48.2.355. ¶ Creditum non summariè, sed plenè est probandum. 32. 2. 272. ¶ Per Instrumentum publicum benè probatur in Saluiano creditum. 32.3.272. 33. 2. 280. ¶ Agens ex Instrumẽto nullo immitti non debet. 32.58.279. ¶ Præ. 273. Nõ competit cõtra creditorẽ anteriorẽ. 32.11. 273. ferimus cũ nullitas patẽs est ex eodẽ Instrumẽto. 32.11. ¶ Credito cum Hypotheca, possessione debitoris, & rei conuentis probatis conceditur immissio. 33. 4. 280. ¶ Pro interesse lucri cessantis, & damni emergentis cõpetit Saluianum. 33.5.280.*

Satisdare *an cogi possit frater de soluendo sorori dotes à Statuto reseruatas tempore Matrimonij. 14.29. 112. ¶ Frater potest in præiudicium creditorum repudiare successionem in beneficium sororis, vel eam secũ admittere in partem. 24. 49. 210.*

Scappuccin. *de Saluiano quæst.16. n.8. & seq. lib.1. declaratur. 33.12.281.*

Scientia *Magistratus præsumitur scientia Principis. 6.21. 43. ¶ Donationis sola scientia præsumit acceptationẽ. 21.33.34.176. ¶ Præsumptionibus, & coniecturis probatur. 21.35.176. ¶ Donationis ex quibus arguatur, vt præsumatur acceptatio. 21. 36. 177. Donationis ex coniecturis, probatur. 22. 50. 190. ¶ Coniecturis, & præsumptionibus probata dicitur scientia vera. 22.54.191. ¶ Certa, & plena requiritur*

tur, vt excludatur vicinus à retractu. 39. 38. 328. ¶ *Facti præsumpta desumitur ex consanguinitate.* 39. 41. 328. ¶ *Item ex vicinitate* 42. ¶ *Item ex publicè gestis.* 42. ¶ *Facti, altera est vera, altera præsumpta.* 39. 40. 328. ¶ *Vera dicitur infallibilis notitia, quæ per sensum acquiritur.* 39. 43. 328. ¶ *Perfecta contractus dicitur, cum scit omnia, quæ ad perfectionem contractus concurrunt.* 39. 44. 328. ¶ *Non sufficit vbi intimatio est de forma.* 39. 45. 329. ¶ *Non supplet vbi intimatio est facienda non solum ad effectum certiorandi, sed aliquid faciendi.* 39. 46. 329. ¶ 40. 47. 337. 56. 338. ¶ *Tanquam testis Instrumenti nõ sufficit, vbi denunciatio requiritur venditionis.* 39. 47. 429. ¶ *Statuta præfigentia tempus certum ad redimẽdum à die scientiæ intelligitur de scientia vera, & plena, non de præsumpta.* 39. 51. 52. 329. ¶ *Plena dicitur certa, specifica, & indubitata.* 39. 55. 330. ¶ *Habita per subhastationem, vel publicationem in Concilio Generali dicitur ficta, & præsumpta.* 40. 44. 336. ¶ *Pro retractu requiritur scientia vera non præsumpta.* 40. 45. 336. ¶ *Non præsumitur, sed ignorantia.* 40. 46. 336. ¶ *Notorium scientiã præsumptã inducit.* 40. 53. 338. ¶ *Patris negociationis filij coniecturis probatur.* 51. 8. 427. ¶ *Quod alius pro me soluerit, non sufficit loco interpellationis, vt sim in mora.* 58. 45. 46. 47. 470. ¶ *Præsumitur negocij iam in Iudicium deducti cum suis qualitatibus.* 100. 47. 724.

Scriptura *dubia contra stipulantem est interpretanda.* 13. 55. 101. ¶ *Verborum contrarietas in eadem scriptura est omni interpretatione vitanda.* 13. 15. 97. ¶ *Verba demonstratiuè, non autẽ taxatiuè stare censẽtur, quãdo alias repugnantia scripturæ resultaret.* 13. 20. 97. *Mortuis facit præsumptionem.* 40. 20. 334. ¶ *Subscriptio operatur, ac si tota scriptura esset scripta à subscribente.* 42. 36. 37. 358. ¶ *Superscriptio idẽ operatur, quod subscriptio.* 42. 41. 359. ¶ *Cancellatio, emendatio in vna parte inducit approbationem in alia.* 42. 42. 43. 359. ¶ *Producens censetur fateri vera in ea cõtenta.* 51. 32. 421. ¶ *In connexis nõ potest in parte acceptari, & in parte respui.* 51. 33. 421. ¶ *Producta in parte, & partibus producenti non nocet.* 51. 34. 422. ¶ *Limita quando pars acceptauit, & reproduxit.* 35. 36. 37. ¶ *Impugnans producta ab alio non potest in ea se fundare.* 51. 38. 422. *Limita quando illud, quod facit pro producente, est connexum cum eo, quod est pro impugnante.* 51. 40. 422. ¶ *Item si non impugnatur Actus, sed solemnitas Actus.* 41. ¶ *Item si adhuc pendeat lis super scriptura impugnata.* 42. ¶ *Potest Iudex se fundare super scriptura impugnata.* 43. *Contra producentẽ plene probat.* 53. 31. 434. ¶ *Ordo scripturæ non attẽditur vbi repugnat Iuris regulis.* 97. 35. 584.

Senex *vmbra senis plus valet, quam gladius iuuenis.* 96. 35. 670. 99. 35. 710. ¶ *In senioribus maior prudentia præsumitur.* 98. 31. 698.

Sententia *per Arbitratores non tam de iure, sed etiam de facto potest proferri.* 3. 23. 25. ¶ *Lata contra formam à lege præscriptam nulla dicitur ex defectu iurisdictionis.* 4. 4. 27. ¶ *Difformitas sententiarum dignoscitur, quando tendunt ad finem diuersum.* 4. 5. 28. ¶ *Difformitas sententiarum consideratur, non tam respectu certæ rei, seu quantitatis, quã respectu certi articuli.* 4. 6. 28. ¶ *Conformes Sententiæ dici non possunt quoties cõtinent materia diuersam.* 4. 7. 28. ¶ *Conformitas sentẽtiarũ ex effectu diuerso excluditur.* 4. 9. 28. *Conformitas sententiarum in parte in ea parte faciunt rem iudicatam.* 4. 13. 16. 29. ¶ *Vnius non facit rem iudicatam.* 4. 18. 19. 29. ¶ *Statutum, quod vnica sententia faciat rem iudicatam, non valet.* 4. 19. 29. ¶ *Creditur Iudici allegantirationes suæ sententiæ.* 18. 65. 146. ¶ *Inferior de validitate Sententiæ Superioris non cognoscit* 38. 32. 318. ¶ *Reuocata non appellatur amplius sententia.* 38. 41. 44. 319. ¶ *Exequutio petitur corã Iudice primam confirmãte non coram primo à quo est appellatum.* 38. 42. 319. ¶ *Nullitas ex actis apparens opponi potest ad retardandam exequutionem Sententiæ* 38. 45. 46. 320. ¶ *Donec non sit reuocata habet boni Iuris præsumptionem.* 38. 48. 320. *Amplia multo magis si sint plures Sententiæ vniformes.* 49. ¶ *In appellatione interposita à Sententia tacitè committitur, tam caput iniustitiæ, quam nullitatis.* 38. 51. 320. ¶ *Nulla, si iusta sit, est confirmanda.* 38. 53. 321. *Amplia & si nulla sit ex defectu Iurisdictionis.* 54. *Distingue* 58. 59. ¶ *Nullitas sententiæ Iudicis Appellationum per tertiam sententiam confirmata, non potest opponi.* 38. 60. 321. ¶ *Prima vim habet ex secunda confirmante.* 38. 61. 322. ¶ *Nullitas ex defectu mandati, & citationis potest per mille annos opponi.* 51. 18. 19. 23. 420. ¶ *Ferri non potest super non deductis in libello nõ obstantibus clausulis salutaribus.* 56. 5. 449. ¶ *Contra Statuti formam est ipso Iure nulla.* 61. 12. 487. ¶ *Exemplis non est Iudicandum.* 88. 17. 608. ¶ *Inter casus fortuitos adscribuntur.* 100. 17. 720.

Seruus *licet domino futurum faciat, furti non tenetur.* 27. 215. 20. 242.

Sæuitia *est iusta causa petendi alimenta extra domum grauati.* 43. 7. 362.

Singularis *Numerus sæpe in pluralitatem resoluitur.* 20. 109 159. ¶ *Pluralitas non resoluitur in singularitatẽ, quãdo est de forma.* 40. 11. 12. 333.

Socc. Sen. *cons.* 31. *nu.* 16. *lib.* 2. *in quibus terminis loquatur, declaratur* 52. 29. 430.

Societas *potest inter duos, vel plures, maiori vel minori capitali coiri.* 53. 33. 435. ¶ *Nomine factum non dicitur gestum nomine proprio.* 53. 37. 435. ¶ *Contractus consensu perficitur.* 53. 46. 437. ¶ *Inscripta* Titius, & Socij, *Titius censetur caput societatis, non quod habeat maiorem partem cæteris.* 53. 47. 437. ¶ *Incidẽs dicitur inita inter transigentes, aut litis consortes.* 54. 13. 439. ¶ *Alia est conuentionalis, alia incidens.* 54. 14. 15. 440. ¶ *Aequis partibus censetur contracta, nisi aliud dicatur.* 54. 17. 440. ¶ *Plures possunt ab ijsdẽ iniri.* 54. 18. 440. ¶ *Dissoluta lucra, & damna obuenientia communicantur socijs, & eorum hæredibus.* 54. 26. 441. ¶ *Minor ex Statuto Lucensi societatem inire nequit.* 54. 33. 442. ¶ *Minor nequit inire societatem tacitam.* 54. 34. 442. ¶ *Nulla sine voluntate consistit.* 54. 36. 442. ¶ *Incidens fit, cum incidit communio alicuius fundi, vel hæreditatis.* 54. 37. 442. ¶ *Nouam non faciunt, quæ pendent ab antiqua.* 54. 40. 442. ¶ *In societate incidenti agit socius contra socium actione communi diuid.* 54. 41. 443. ¶ *Damna societatis obuenientia extincta societate quilibet ex socijs pro rata substinet.* 57. 5. 6. 455. ¶ *Inter contractus bonæ fidei numeratur.* 57. 12. 455. ¶ *De sui natura vult, quod seruetur æqualitas.* 57. 13. 14. 15. 455. ¶ *Expensæ factæ occasione societatis tam ea durante, quam finita repartiri debent.* 57. 15. 16. 455. ¶ *Hæres socij perficere tenetur negocia durante societate incœpta.* 57. 17. 455. ¶ *Non potest dici esse in lucro, vel damno nisi prius lucro, vel dam-*

damno deducto. 57. 32. 457. ¶ Non dicitur esse in damno nisi cum sors diminuitur, vel amittitur. 57.33.457. ¶ Licet in aliquo damnum patiatur potest esse in lucro 57. 34.457. ¶ Non dicitur esse in lucro, nisi deductis particularibus damnis, & capitali sociorum. 57.35.36.457. ¶ Nec in lucro, nec in damno, nisi dispunctis rationibus. 57. 37.457. ¶ Pœna in societate restricta ad certum tempus expirat, quamvis vltra illud se extendat societas. 57.49.458. ¶ Lapso tẽpore conuento finitur. 57.61.459. ¶ Pro futuris damnis finita societate cautiones interponuntur. 57. 66.460. ¶ Finita societate cessant omnes obligationes. 57.67. 460.

Socius erga Socium tenetur pro rata tantum, quam habet in societate. 53. 18.26.433. 34.435.45.42.437. ¶ Pro rata, quam habet in societate, lucra, & damna participat. 53.20.433. ¶ Pacta inter socios seruanda sunt 13. 1. 95. ¶ Periculum nominis non exacti pertinet æqualiter ad socios. 13.3.95. Pactum in societate initum, vt unus totum lucrum, vel damnum habeat, alius vero quid certum valet. 13.4.95. ¶ Maximè si fiat ex interuallo post factam societatem. 13.5.96. ¶ Diuisio æqualis lucri, & damni est facienda inter socios. 13. 53. 102. ¶ Agens contra socium probare debet societatem, & ratam socij, quẽ conuenit. 53.24.25. 434. ¶ Fideiubens pro societate habet actionem tanquam tertius, non vti socius. 53.28.434. ¶ Nominati censentur habere partes in societate pro virili. 53. 42. 435. ¶ Tertius cõuenire potest quẽlibet ex socijs in solidu. 53.11. 45.46.47.437. Acquisitũ Titio, & socijs, Titius maiorem partem nõ habet cæteris socijs. 53.47. 437. ¶ Correus debendi si est socius soluendo totum debitum habet solum Actionem pro socio pro repetitione. 54.8.439. ¶ Actio negociorum gestorum non datur contra consociũ pro gesto communi negocio, sed Actione pro socio. 54.11.439. ¶ Socijs finita societate aliud negocium gerentibus intelligitur pro noua, non pro antiqua societate 54.18.19.440. ¶ Actio pro socio datur hæredibus etiã sociorum, & contra hæredes. 54.25. 441. ¶ Lucra, & damna obuenientia etiam dissoluta societate communicantur pro rata socijs seu hæredibus sociorum. 54.26.441. 38.432. Contra 57.62. 459. ¶ Qui libet per contractum Institoris, erga Tertium obligatur insolidum. 54.31.441. ¶ Pro societate expressa contra socium agit actione pro socio, pro societate vero incidenti communi diuidundo. 54. 41. 443. ¶ Hypothecã nõ habet in bonis consocij, sed tantũ actionẽ personalẽ. 56.23.451. ¶ Damna extincta societate obuenientia quilibet ex socijs pro rata sustinet. 57.5.6. 455. ¶ Hæres socij perficere tenetur negocia incœpta durante societate. 57.17.455. ¶ Damnum prouenieus ex negocio capto durante societate, ea extincta debetur 57.65.460. ¶ Tenetur ad vsuras pecuniæ communis in proprios vsus conuersæ etiam sine mora. 58, 19. 20. 457. ¶ Etiam de Iure Canonico. 21. Contrarium hodie 40.44 45. ¶ Declara in hærede socij. 48.471.

Solemnitas à Statuto requisita in aliquo actu dicitur de forma. 32.13.273. ¶ In Contractibus mulierum à Statuto requisita non est necessaria in contractibus inter matrem, & filium. 32.40.277. Contra 41. 44. 45. ¶ Requisita à Statuto non requiritur in contractu cum Monasterio inito. 32.47.277. Contra 48. Distingue 49. ¶ Solemnitas in contractibus mulierum requisita adhiberi debet vna cum ipso contractu. 32. 51. 52. ¶ Omissio solemnitatis contractus lapso decennio non potest opponi. 32.50.278. Declara 53. 54. ¶ Nullus est contractus non seruata Statuti solemnitate, & forma. 33.7.280.

Solitum, & consuetum fieri creditur esse faciendum. 26.83. 236.

Solutio vti quid facti non præsumitur. 12.2.85. ¶ Transactio vim habet solutionis. 54.27.441. ¶ Soluens tardius minus soluit. 10.34. 73. ¶ Soluere promittens, cum sibi placuerit tenetur statim, ac potest. 13.11.96. ¶ Promittens soluere Kalendis, intelligitur de proximis 13. 12. 97. ¶ Promissio soluendi de tali re est limitatiua ad illam rem. 13.52. 101. ¶ Immunitas a collecta vel alio onere vim habet solutionis. 18.55.144. ¶ Liberatio à debito æquiparatur solutioni ipsius debiti. 18. 56. 145. ¶ Cessio simplex sui natura non habet vim solutionis. 19.2.3.147. ¶ Limita nisi cum delegatione venditione, aut insolutum datione fiat. 19. 8. 148. ¶ Creditor mandans debitori suo, vt tertio soluat ante factam solutionem potest mandatum reuocare. 20. 65. 162. ¶ Diuisa solutio affert incommodum. 34. 16. 285. ¶ Spontanea cessante causâ metus facta, firmat obligationem metu factam. 35.38. 298. ¶ Facta in Iudicio ab eo, cui ex Statuto non erat permissum opponere metus exceptionem, non purgat metum. 35.40.298. ¶ Metu soluta repeti possunt. 35.43. 299. ¶ Debiti à fideiussore censetur facta nomine fideiussorio 53.27.434. ¶ Facta censetur eius, quod proprio, non quod alieno nomine debetur. 53. 30.435. ¶ Soluens pro alio eius negocium vtiliter gerere dicitur. 54.28.441. ¶ Solutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio. 56. 16. 451. ¶ Hypotheca tollitur solutione debiti. 56.17.451. ¶ Soluens pro alio in eius locum ingreditur. 56.18.451. ¶ Declara quoad actiones personales tantum sine cessione. 19. ¶ Hypotheca in soluentem pro alio non soluitur sine cessione. 56. 20. 21. 451. ¶ Vno nomine facta alio facta dici nequit. 56.28. 452. ¶ In mobilibus est melior, quàm in immobilibus. 100. 29. 721.

Soluendo qui dicatur, vide Paupertas.

Soror vterina succedit Matri vna cũ fratre vterino nõ obstãte Statuto excludente fœminas propter masculos fauore agnationis. 14.10.107. ¶ Frater vterinus non tenetur dotare sororem vterinam, & ideo eam non excludit à successione. 14.14.105. ¶ Portio sororis exclusæ accrescere debet solum fratri vtrinq. coniuncto, non autem simul vterino. 14. 15.16. & seq. 109. ¶ Cõtra de veriori. 17.18.19.110. ¶ Exclusa simpliciter à successione nihil sibi reseruato, partem non facit, neq. numerum. 14.20.110. ¶ Exclusa dote sibi reseruata facit partem, si dos reseruatur loco legitimæ. 14. 21. 111. ¶ Frater an cogi possit ad satisdandam de soluenda dote sorori tempore Matrimonij. 14. 29. 112. ¶ Fratres, & sorores vtrinque coniunctæ succedunt in capita cum Parentibus deficientibus descendentibus. 81.2.558.

Sorti electio Iure Canonico remitti nequit. 6.29.45. ¶ Officiorum secularium electio sorte fieri solet aliquãdo 6. 30.45. Declara 6.31.45. ¶ Princeps prohibere potest ne officia per sortes eligantur. 6.32. 45. ¶ Electiones à sorte solum pendentes pluribus absurdis, & periculis subiacent. 6.33.45. ¶ Electio Iudicio melior est quam sortibus facta. 6.34.45. ¶ In contractu sortis, & fortunæ non fit mercedis remissio. 25. 21. 225.

Specificatio subsequens modificat generalitatem præcedentiũ 2. 6. 12. ¶ Generi per speciem non derogatur pluribus

casi-

casibus. 40.61.62.339.

Specialia non sunt contra regulam multiplicanda. 20. 76. 164. ¶ Specialis tacita cessat, vbi est specialis expressa 50.48. 479.

Spes futuræ successionis imputatur in declaranda congruitate dotis. 7.30.52. ¶ De futuro semper in melius sperare debemus. 51.65.425. ¶ Sobolis procreandæ purificationem substitutionis videtur excludere. 76. 7. 546. Declara 8.9. 10.77.4.548.

Sponsalia vide Matrimonium.

Statutū prohibens vniuersaliter opponere sententiæ impedit quoque restitutionem in integr. 3. 3.21. Contrarium ibi n.4. Distingue ibi n.5. ¶ Statutum Rotæ Lucens. cap. 55. in verbo Nullatenus declaratur. 3.8. 22. ¶ Item cap.29. in vers. Delegare. Declaratur 4.1.27. ¶ A Iure communi interpretationem passiuam recipiunt. 4. 14.29. ¶ Vna pars ex alia declaratur. 4.15.29. ¶ Absurdum est omni interpretatione vitandum. 4. 17.29. ¶ Disponens, quod vnica sententia faciat rem iudicatā, non valet. 4.19.29. ¶ A Principe approbatum præsumuntur vsu receptum. 6.2.40. ¶ Statuta vsu non seruata non ligant. 6.3.40. ¶ Ab vsu non confirmata non merentur nomen Statuti. 6.4.40. ¶ Statutorum obseruantia censetur inducta, quatenus sint vsu recepta. 6. 5.40. ¶ Et habens in ventre conditionem si vsu recipiantur. 6. 6. 40. ¶ Obseruantia Statuti probanda est ab eo, qui Statutum allegat. 6.7.40. Declara n 9. 10. 41. ¶ Vsu Statuti non probato, non vsus probatus remanet. 6.8.40. ¶ Consuetudo longissimi temporis etiā ignorante Principe seruata abrogat legem a Principe conditam. 6.22.43. ¶ Consuetudo immemorabilis sciente Principe contra legem inducta habet vim priuilegij. 6. 23.43. ¶ Qualitates, & supposita Statuti probare debet, qui in eo se fundat. 10.7.68. ¶ Florētinum Curiæ Mercatorum Rubr.2. lib.3. declaratur 11.20.82. ¶ Peccati nutriens, & inducens seruari non debet. 11. 21.83. ¶ Lucēse in cap.22. lib.2. de succedendo Matri extantibus masculis ex vno, & fœminis ex altero Matrimonio. Declaratur 14. 1. & seq. 105. & 1.5.6. & seq. 106 ¶ Statutum excludens fœminas propter masculos videtur hoc facere non fauore agnationis, sed masculinitatis. 14.3.105. ¶ Contra de vertori 14.7.8.9. 107. 81. 14.572. ¶ Vnum ab alio declaratur 14. 6. 106. ¶ Statuto excludente fœminas propter masculos fauore agnationis non obstate soror vterina succedit Matri vna cum fratre vterino. 14. 10. 107. ¶ Lucense in cap.16. lib.2. declaratur 14.23.24.29.112. ¶ Lucēse in cap.22. lib.2. refertur, & declaratur 15. 6.7. 120. & per totum consil. ¶ Prohibens Matri vllo modo adimere filio legitimam, censetur eidem prohibere omnē alienationem, tam inter viuos, quam in vltima voluntate. 16.7.120. ¶ Sic debent interpretari, vt in minimo non sint superflua. 16.10. 120. ¶ Absurdum est omni interpretatione vitandum. 16.11.120. ¶ Portio per Statutum filijs reseruata in bonis Matris nō potest diminui per alienationes à Matre in morte, aut viuēte factas. 16.15.121. ¶ Rubrica clara verba nigri, & Statuti dispositionem declarant. 16.28.123. ¶ A Iure Communi passiuam interpretationem recipiunt. 16. 34.124. ¶ Statutum vnum per aliud declaratur. 16. 37.124. ¶ Prohibens Parentibus disponere de bonis suis in præiudicium legitimæ intelligitur in vltima voluntate non autem inter viuos. 16.38.124. ¶ Ea facienda est interpretatio, vt Ius commune non corrigant, sed cum eo conueniant. 16.40.125. ¶ Generaliter disponens, vt Iuri non aduersetur, intelligendum est, vt vnū tantum disponat. 16.41.125. ¶ Portio à Statuto reseruata minuitur ob alienationes inter viuos titulo oneroso. 16.47.125. ¶ Lucense Gabellæ cap.3. lib.2. refertur. 18.1.137. ¶ Superfluitas in Statutis extranea etiam interpretatione vitari debet. 18.6. 138. ¶ Non ita interpretari debent, vt mentem statuentis destruāt. 18.11.138. ¶ A Iure communi semper interpretationē recipiunt. 18.15.139. ¶ Hæredum, legatariorum nomine, & simil. in Statutis intelligitur de primis, non de substitutis. 18.16.139. ¶ De Patruo loquens intelligitur de primo, non de Patruo Magno. 18. 18. 139. ¶ Statuti dispositio trahi non debet ad eum casum, cui Statuti verba non conueniunt. 18.34. 141. ¶ Tantum disponunt, quantum loquuntur. 18. 35. 141. ¶ Per prius, non per posterius intelligi debent. 18. 36. 142. ¶ Verba etiam vniuersalia iuxta verisimilem statuentium mentem sunt interpretanda. 18.38. 142. ¶ Obseruantia in Statuti interpretatione est attendenda. 18,61.145. ¶ Præcipuè circa Gabellæ solutionem 62. ¶ Fosdenoui de successionibus declar. 20.92.93.166. ¶ Fœmina exclusa per Statutum à successione in aliquo casu, in eo etiam, & non in alio censetur à Testatore exclusa. 20.93.166. ¶ 22.75.76.195, ¶ Fœminas propter masculos censetur à successione excludere fauore agnationis. 20.95.96. 166. ¶ Testator Statuto potius quam Iure Communi censetur se conformasse. 21.3.172. ¶ In correctorijs strictè debet intelligi, & non extendi. 21.4.172. ¶ Excludens Matrem à successione filij non excludit à successione filiæ. 21.6.172. ¶ Testator Statuto potius, quam Iuri Comuni censetur se conformasse. 22.69.193. ¶ Dementē testari posse concedens non valet. 29.7.253. ¶ Lucense cap.24. lib.2 declaratur 30. 7. 261. ¶ Attendi debet, non autem ius comune. 31. 3.258. ¶ Superfluitas est vitanda. 31.15.270. ¶ Antiquum per nouum dicitur sublatum. 31. 18. 270. ¶ Antiquum sublatum per Nouum non potest ad causarum decisionem allegari. 31.19.270. ¶ Nouum declaratur per antiquum. 31.20.271. ¶ Lucense cap.29 lib.2. declaratur 32. 11.12.273. ¶ Mandans Actum fieri cum certa solemnitate solemnitas dicitur de forma. 32.13.274. ¶ Requirens consensum propinqui in obligationibus mulierum dicitur continere publicam vtilitatem. 32.14.273. ¶ Cōtractus, cui resistit Statutū, non producit obligationē ciuilem, nec naturalē. 32.18. 274. ¶ Excludens propinquū in aliquo casu à præstādo cōsensu mulieribus censetur id fecisse propter interesse. 32. 20.27.274. ¶ Ratio pro expressa habetur, quæ sola reddi potest congrua. 32.22.274. ¶ Rationis diuersitas excludit à generalitate casum, cui ratio non conuenit. 32.27.275. ¶ A ratione non scripta in Statuto non licet arguere. 32.30.275. ¶ Non vna tantum sed pluribus rationibus præsumūtur Statuentes moti. 32.31.275. ¶ Indistinctè loquente non licet à ratione arguere. 32.33.276. ¶ Argumentum à ratione valet ad extendendum non ad tollendum legem. 32.34. 276. ¶ Verba sumi debent in stricta significatione. 32. 35. 275. ¶ Superfluitas omni interpretatione vitanda est. 32.39.276. ¶ Lucense in cap.39. lib.2. habet locum etiam in contractibus inter Matrem, & Filium. 32.42. 43.277. ¶ Urbis cap.131. lib.pr. declaratur 36. 31. 307. ¶ Rotæ Lucēs.55. refertur 38.39.319. ¶ Supposito deficiente deficit Statutum 38.40.319. ¶ Carrariæ lib.2. cap.55. refertur. 39.1.323. ¶ Præfigens certum tempus ad redimendum a die scientiæ intelligitur

gitur de scientia vera,& plena. 39.51.52.329.¶Speciale generali derogat. 39.57.58.330.¶Lucense lib.2. cap.78.& cap.82. declaratur. 40.1.331. ¶ Concedēs consanguineo tempus ad redimendum alienata est cōtra Ius commune. 40. 9. 10. 332. ¶ Verba vbi sunt verificata, ibi dispositio procedit.40.12.333.¶Vltima derogant prioribus. 40. 68. 339. ¶ Lucense Rota 42. declaratur 43.11.12.363. ¶ Lucense Gabella cap. pr. de empt.& vend.refertur. 44.1. 364. ¶ Lucense Gabellæ dotis refertur. 44.1.364. ¶ In loco Statuentium sunt inuiolabiter obseruanda. 44.6.365. ¶ Indistinctè loquens indistintè debet intelligi.44.10.365. ¶Aequitatem licet non habeat in his, quæ sunt Iuris positiui, sufficit quod habeat voluntatem,& potestatem statuēdi. 44.14.365. ¶ Indistintè est intelligendum,æquitate non attenta, vbi est publica vtilitas. 44. 15. 366. ¶Intelligenda sunt,ne reddantur inania. 44. 24.366. ¶ Disponere solent magis super eo, quod frequentius, quamquod raro contingit.44.25.366. ¶ Obseruantia dubia Statuta declarat. 44.26.366. ¶ Vt in vno solū casu, non inpluribus Ius Comune corrigat, interpretādum est. 44. 34.367. ¶ Pœnale strictè est intelligendū 44.35.367. ¶ Superfluum non dicitur, cum minimum operatur. 44.42.368. ¶ Verba Statuti præcedentia declarantur à sequentibus.44.44.45.369. ¶Æquiuoca verba declarantur ex alijs eiusdem Statuti. 44.46. 369. ¶ Cui Statuti verba non conueniunt : nec minus dispositio prodest, aut obest. 44.47.369. ¶ Pœna non comprehensis in Statuto non extenditur. 44. 48. 369. ¶ De Gabellis soluendis dicuntur odiosa. 44.49.369. ¶ Pœnalia non extendūtur ad res, & personas non expressas. 44.50.369. ¶ Lucense prohibens acquisitionē Hypothecæ pro dote, pro qua non est soluta Gabella, procedit in præiudicium viri non mulieris. 44.per totū. ¶ Lucense cap.2. lib.3.Curiæ Mercator. refertur 52. 30. 430. ¶ Lucense cap.63. 66.lib.2.Vniuersal.refert. 52.31.430. Lucense cap.pr.lib.3.Curiæ Mercatorum refertur. 60. 1.48. ¶Lucense cap.149. lib.4.refertur. 60.4.482.¶ Lucense cap.5. lib.1. Curiæ Mercator.refertur. 60.4.482. 31.485. ¶ Mandans aliquem non audiri, non præstita prius fideiussione, si audiatur, processus est ipso Iure nullus. 51.8.9.486. ¶ Lucense in cap.145. lib.pr. declaratur 61.9.13. 487. ¶ Sentētia contra Statuti formam est ipso Iure nulla.61.12.487 ¶ Supposito deficiente deficit Statutum. 67. 25.515. ¶ Lucense cap.9. lib.2. vbi vocat ad successionem plures coniunctim, vno deficiēte, an alij admittantur declaratur. 81.per totum 557. ¶ In Statutis correctorijs non est extensio licita. 81.4.5.558. Declara 30. 562. ¶ Et à verbis non est recedendum.6. ¶ Statutum correctorium loquens de filio non extenditur ad filiam.81. 7.558. ¶ Correctorium non extenditur de casu ad casū ex identitate, aut maioritate rationis. 81. 8. 558. Maximè vbi fieret præiudicium tertio.9. Contra 21. 22.23.561. ¶ Casus omissus remanet in dispositione Iuris comunis.81.20.560. ¶ Vbi viget eadem ratio nō dicitur extensio, sed comprehensio.81.22.56 . ¶ Excludens filiam à successione Patris comprehendit neptē ex filia. 81. 23.561. ¶ Excludens à successione sororē censetur excludere fratris filiam. 81.24.561. ¶ Corrigens Ius Comune in vno casu censetur etiam correxisse in alio non expresso. 81.25.561. ¶ Vocans plures insimul ad successionem aliquo deficiente succedunt alij. 81.26.561. ¶ Ordinans successiones dicitur Testamentum ciuium. 81.27.561. ¶ Vna pars aliam declarat 81.62.565. ¶ Argumentum à contrario sensu non admittitur in Statutis ad correctionem Iuris Communis. 81.68.69. 566. Declara 70. ¶ Successionis ordo à Statuto traditus seruandus est, remota alia interpretatione. 81.71.566. ¶ Omissum vt non dicatur, sufficit in genere expressum.81.72.566. ¶ Aut aliquo modo cōprehendi possit sub Statuti verbis.81.73.567. Seu sub ratione. 74. Seu verisimili mente 75. ¶ Non est interpretādum, vt magis dilectus minus dilecto postponatur 81.77.567.¶ Faciendo extensionem etiam de casu ad casum. 78. ¶ Obseruantia Statuti interpretatiua inducitur, si ita semel fuerit iudicatum. 81.87.88.569. Vel saltem bis. 89. ¶ In Statutis interpretandis adhærēdum est indiuiduis decisionibus, non generalibus regulis.81.91.569. ¶ Arguere non licet à ratione in Statuto non expressa. 82.13.572. ¶Exclusiuum feminarū censetur factū gratia conseruationis agnationis, licet non sit expressum. 82. 14. 572. ¶ Non dicitur odiosum cum corrigit Iura media, non antiqua.82.16. 572. ¶Mens clara Statuentium præferenda est rigurosæ verborum significationi. 82.22.573. ¶ Statuta de success. ab intestato non comprehendunt eos, quibus est vetitum testari. 83.3.574. Contrarium verius 4.5. ¶ Non potest legitimam Parentibus in totū tollere, sed benè diminuere, vel aliquid loco legitimæ reseruare. 83.11.12.13. 577.¶ Interpretatio, seu declaratio Statuti in sui præiudicium obest. 100. 51.52. 724.

Status mutatio ex modico temporis cursu non præsumitur. 51.67. 425.

Sterilitas magna quæ dicatur. 26.54.55.220.¶ Ob magnā sterilitatem fit conductori remissio mercedis. 26. 53. 220.

Stipulans pro se,& hæredibus,& successoribus non potest innouare in præiudicium successorum. .7.4. Contra 1. 30. 8. ¶Hæredis persona in stipulationibus sēper censetur adiecta. 1. 31.8. ¶ dubia stipulatio contra stipulantem fauore promissoris est interpretanda. 13. 55. 102. ¶ Inter mercatores non fit differentia inter stipulationem,& pactum nudum. 19.13.149. ¶ Alteri per alterum stipulari non potest. 21.39. 177. Limita in donatione 40. 178.

Stipulatio pro hæredibus,& successoribus includit etiam extraneos. 2. 36. 18. ¶ Contrarium num. 39. ¶ Maximè si adsit verbum in perpetuum. 37. Contrarium nu.40. ¶ Persona hæredis in stipulatione cēsetur adiecta. 1.31.8. ¶Tēpus in stipulationibus causa differendæ, & non limitandæ obligationis censetur appositum. 13. 8. 96. ¶ Temporis dilatio in fauorem debitoris in stipulationibus censetur appositum. 13. 9. 96. ¶ Error in nomine rei stipulatæ stipulationem non vitiat. 17.10.132. ¶ Adiecta super actu reuocabili assumit eādem naturā. 20.16.155. ¶ Notarij pro absēte non potest illum obligare, nisi velit. 20. 54. 160. ¶ Est contractus nominatus. 20.61.162. ¶ Vni promissioni adiecta non trahitur ad alteram, licet vtraque in eodem Instrumento contineantur. 20. 71. 164. ¶ Pro donatario absente facta à Notario reddit donationē irreuocabilē. 21.38. 177. ¶ Repetita nō præsumitur in diuerso Actu licet in eodē Instrumēto. 22.40. 189. ¶Non adaptatur iis, de quibus verba stipulatiolationis nō loquūtur.50.5.399.¶Habere licere restricta ad certum casum non se extendit ad promissionem extranei. 57. 50. 458.

Subditi subiectio ratione originis nunquam amittitur. 60. 4.482.

4.482. ¶ *Melius per vnum, quam per plures guber-natur.* 45.5.371.

Subiunctiuum *præsentis temporis respicit futurum.* 55. 21. 446.

Subreptitium *dicitur, quando fuit omissum, quod retraxisset à concessione, aut difficiliorem reddidisset.* 79.8.552.

Subrogatum *sapit naturam primordialem eius, in cuius locum subrogatur.* 45. 37.375. 99.37.710. ¶ *Argumentum à subrogato valet.* 99. 37. 710.

Subscriptio *scripturæ operatur, ac si tota scriptura à subscribente esset scripta.* 42. 36.37.358.

Superscriptio *idem operatur, quod subscriptio.* 42. 41. 359.

Subsequentes *actus denotant quid antea gestum sit.* 11. 5. 78. ¶ *Declarantur ex præcedentibus.* 16. 33. 124 ¶ *Principaliter quod agitur in iure consideratur, non quod venit in consequentiam.* 26.24.226.¶ *Dispositio clara ex subsequentibus non recipit interpretationem.* 96.68.673. ¶ *Magis præcedentia influunt ad interpretationem sequentium quam è contra* 96.59. 673.

Substantia *probata, quantitas, & valor coniecturis probatur* 30. 37. 267.

Substitutio *dicitur onus.* 20. 50. 160. ¶ *Facta in contractu regulatur, prout facta in vltima voluntate.* 20.98.167 ¶ *Reciproca non subsistit in ea parte, in qua est inæqualitas.* 20. 104. 168. ¶ *Cohæres in portione, quæ sibi accrescit, tacitè dicitur à lege substitutus.* 18.12. 13. 139. ¶ *Sub nomine hæredum, legatariorum, et simil. in Statutis de primis non de substitutis intelligitur.* 18. 16. 139. ¶ *Substitutus per fideicommissum propriè non dicitur substitutus.* 18.19. 39. ¶ *Sub nomine hæredum, legatariorum, aut donatariorum substitutus non comprehenditur.* 18.20.140. ¶ *Fideicommissaria substitutio dicitur secunda Testatoris ordinatio.* 18.21.140. ¶ *Et appellatur secunda Institutio.* 22. ¶ *Et Institutio conditionalis.* 23. ¶ *Et supponit primum acquisiuisse.* 24. ¶ *Gabellæ onus impositum hæredibus non extenditur ad substitutos.* 18. 25. 140. ¶ *Sicuti se habet Institutio ad Institutum, ita substitutio ad substitutum.* 18.39.142. ¶ *Fideicommissarij factum substituto non officit.* 18.40.142. ¶ *Dominiũ fideicommissi transit in substitutum absq. facto fideicommissarij.* 18.41.142. ¶ *Quot purificantur substitutiones, tot fiũt acquisitiones dominij inter se diuersæ.* 18.44 142. ¶ *Substitutus vulgariter immediatè Testatori succedit.* 18.48.143. ¶ *A vulgari substitutione sicut ab Institutione vires sumit Testamentum.* 18. 49. 143. ¶ *Dispositio incipere potest à substitutione vulgari.* 20. 69. 163. ¶ *Substituto sufficit dicere, de te nõ loquitur substitutio.* 20.84.165. ¶ *Agens ex conditionali substitutione probare debet conditionis euentum.* 20. 87. 165. ¶ Si sine filijs *intelligitur tam de masculis, quam de fœminis.* 20.90.165. ¶ *Et hoc propriè, non autem impropriè.* 20.91.165. ¶ *Reciproca substitutionis natura est, vt æqualiter inuicem grauentur substituti.* 20. 104.105.168. ¶ *Vulgaris non dicitur onus.* 20. 115. 170. ¶ *Legitima in vulgari an comprehendatur.* 20. 116. 170. ¶ *Donatio & substitutio ei adiecta dicitur vnum factum.* 21.22.175. ¶ *Facta in casu* si sine filiis decedat *est compendiosa.* 21.49. 180. ¶ *In contractu fieri potest.* 21.50.180. ¶ *In contractibus factæ iuxta naturam vulgaris regulantur.* 21. 51.180. ¶ *Compendiosa in certis bonis non comprehendit vulgarem.* 21. 52.180. *Declara* 53. ¶ *Substitutus ex contractu non habet rei vindicationem contra tertios possessores rei alienatæ, sed actionem personalem contra alienantes, & eorum hæredes.* 21.57.181. ¶ *Dicitur secunda Institutio.* 22.29.187. ¶ *Facta in donatione dicitur secũda donatio.* 22.29.187. ¶ *In casu* si sine filijs *dicitur compendiosa.* 22.41.189. ¶ *Compendiosa in contractu non comprehendit vulgarẽ.* 22.43.190. *Contra* 44.45. ¶ *Compendiosa de certis bonis non comprehendit vulgarem.* 22.46.190. *Declara* 47. ¶ *Vulgaris expirat statim adita hæreditate, vel legato.* 22.48.190. *Amplia etiamsi postea repudiaretur.* 22.55. 191. ¶ *Non subsistit fideicommissaria in bonis pro legitima assignatis, aut relictis.* 22.60.192. ¶ *Etiamsi sit reciproca.* 61. ¶ *Agens ex substitutione probare debet euentum substitutionis.* 22.62.192. ¶ Si sine filijs, *intelligitur tã de masculis, quam de fœminis.* 22.65.67.192. ¶ *Fideicõmissarius potest ante euentum conditionis in præiudicium Creditorum restituere substituto hæreditatẽ.* 24.50.210. *Contra* 51. ¶ *Intelligitur de eo, quod potest restitui de Iure, & de facto.* 36.15.304. ¶ *Probare tenetur euenisse casum substitutionis.* 61.20.494. ¶ *Interpretatio fit contra substitutum in dubio non euenisse casum substitutionis.* 61.20.494. ¶ *Primo vocatus præsumitur magis dilectus.* 61.22.494. ¶ *Substitutus in casu incapacitatis alterius non admittitur prius, quã certum sit illum fieri non posse capacem.* 62. 24.496. ¶ *Substitutus sub conditione negatiua, non admittitur, nisi postquam affirmatiua ad impossibile reducatur.* 62.25.496 *Declara* 63.31.501. 64.4.5.15. 504. 70.6.530. 75.27.542. 34.35.543. ¶ *Substitutus in casu deficientiæ filiorum non admittitur, donec adest spes, quod possint esse, vbi distinguitur substitutio* decedenti sine filijs, *à substitutione* deficientibus filijs 62.22.23.495. 24.25.26.27.496. ¶ *Ex pluribus admittitur ille, qui habet qualitates requisitas.* 63.2. 8. 498. 21.22.500. 34.37.502. ¶ *Portio vacans ob defectum qualitatum vnius ex substitutis in altero consolidatur.* 63.3. 498. ¶ *Caducato primo gradu sequens admittitur.* 63.4.499. ¶ *Positus in conditione non cẽsetur vocatus.* 63.5.499. ¶ *Non honorati non censentur grauati.* 63.6.499. ¶ *Substitutus pluribus hæredibus, succedit illi, qui fuit hæres, etiamsi alij nõ potuerint esse hæredes.* 63.7.499. ¶ *Qualitate à Testatore desiderata tempore successionis non potest in aliud tempus expectari.* 63.23.501. ¶ *Qualitate requisita deficiente in vna linea vocatorum altera linea succedit.* 63 35.502. ¶ *Primo vocatus censetur magis dilectus.* 64. 12.504. ¶ *Prædilectus præfertur minus dilecto.* 64.13. 504. ¶ *Institutione facta alicuius, suorumq. filiorum, & descendentium, filij, & descendentes intelliguntur substituti per vulgarem.* 65.2.505. ¶ *Maximè si per alternatiuam facta sit institutio.* 4. 506. ¶ *Vulgaris expirat per aditionem primi.* 65. 5. 506. ¶ *Expirata vulgari substitutione cessat quoque onus in ea appositum.* 65.6.7.506. ¶ *Plures copulatiuè substituti an simul, vel ordine successiuo censeantur substituti.* 66. 1. 507. ¶ *Successiuus ordo an per vulgarem, vel per fideicommissariam censeatur.* 66.2.3.4.6.7.508. 12. 14 510. ¶ *Substitutus post omnes descendentes alicuius non succedit, nisi omnibus his deficientibus, etiamsi ipsi descendentes inter eos non sint per fideicommissum, sed vulgariter tantum substituti.* 66.15.511. 69.25.523. ¶ *Substitutus sub aliqua qualitate debet eam habere tempore successionis.* 67.1.512. 5.6.513. 24.27.515. 68. 1. 515. ¶ *Maximè si Actu fuerit qualitas ordinata.* 2. 3. 4. 5. 512. ¶ *Conditio certo tempore adiecta*

adiecta in Institutione eodem censetur repetita in substitutione. 67. 15. 514. ¶ Qualitas adiecta in institutione censetur repetita in substitutione. 67. 22. 23. 514. ¶ Substituto agenti incumbit probare euenisse casum suæ substitutionis. 69. 1.519. ¶ Clausula e mancando la descendenza indicat tempus implēdæ conditionis, sub qua vocatus est substitutus. 69.22. 523. ¶ In dubio fauore substituti magis dilecti est pronunciandum. 69. 45. 50. 528. ¶ Idem est substituere in casu extinctionis descendentiæ, vel si descendentes nō haberet. 70.2.529. ¶ Facta in casu deficiētiæ alicuius lineæ non verificatur, nisi sublata spe, quod nullus possit esse. 70.4.529. ¶ Conditio natiuitatis, & capacitatis eiusdem est naturæ. 70.5.529. 19.532. ¶ Conditionis repetitio non datur ab vna ad aliam substitutionē stante diuersitate rationis. 70.17.531. ¶ Potestatiuæ conditionis repetitio non datur de vno ad alium substitutum. 70.18.531. ¶ In iure personali, & vitalitio requirit qualitatem tempore collationis, nec sufficit spes futuræ existentiæ. 71.7.533. ¶ Tempus adiectum in primā substitutione declarat voluntatē in secūdā. 72. 2.535. Declara, & limita 96.20.668. ¶ Ciue, vel legitimo substituto, Ciuilitas, vel legitimitas desideratur tempore delatæ successionis. 75. 3. 539. ¶ Effectu desiderato à Testatore non debet expectari futura habilitas. 75.6.540. ¶ Substitutio censetur restricta ad habentes qualitatem desideratam à Testatore tēpore delatæ successionis. 75.8.540. ¶ Verba se ve ne saranno in substitione adiecta quid importent. 75. 25. 26. 28. 542. ¶ Contrauentio voluntatis Testatoris ipso Iure priuationem inducit fauore substituti. 76.4.546. ¶ In dispositione conditionali factum nudum, & existentia hæredis ad exclusionem substituti inspicitur. 76.5.546 Declara 6.78.2.549. ¶ Spes sobolis procreandæ purificationem substitutionis videtur excludere. 76.7.546. Declara 8.9.10. 77.4.548. ¶ Substitutioni facta in defectum lineæ non est locus existente vno de linea, quāvis non succedat. 77.1.547.23.548. 80.22.23. 555. ¶ Verisimilis mens Testatoris attenditur. 80.19.555. ¶ Reciproca censetur inducta inter copulatiuè vocatos 81.28.561. ¶ Ex prima, vel secunda substitutione arguitur maior, aut minor dilectio. 81.76.567. ¶ 82.17. 573. ¶ Prædilecti in vno casu censentur prædilecti etiā in alio. 82.18.573. ¶ Descendentibus substitutis lineæ deficienti omnes ex diuersis lineis æqualiter succedunt. 84.16.583. Contra quod solus proximior exclusis alijs admitti debeat. 17. ¶ Facta in vno casu non trahitur ad oppositum. 84.35.587. ¶ Vulgaris anomala dat successionem vltimo substituto per defectum primo substitutorum. 86. 15.593. ¶ Effectum conditionis alicuius magis, quam agnationem, & proximitatem in inducenda substitutione, qñ cēseatur respexisse Testator. 91.2.3.628. ¶ Substitutus in casu defectus lineæ succedit etiam in casu contraventionis, licet Testator non dixerit. 91. 3. 4.628. ¶ Aliud est substitutio facta pro conseruandis bonis in agnatione, Aliud pro conseruando splendore Agnationis. 91.7.628. ¶ Prædilecta vna persona omnes ab ea descendentes prædilectæ censentur 93.42.646. Declara 43.44. ¶ Vna substitutio ab alia declaratur. 94.4.648. ¶ Vocatus per nomen appellatiuum præfertur vocato per nomen collectiuum. 97. 9. 678.

Successionis modus ab intestato seruandus dat quoque regulam successioni ex Testamento. 14. 1. 105. ¶ Soror vterina succedit Matri vna cum fratre vterino stante Statuto fauore agnationis fœminas propter masculos excludente. 14.12.107. ¶ Frater vterinus non excludit à successione Matris sororem vterinā, quia nec tenetur dotare. 14.14.108. ¶ Portio sororis exclusæ à successione accrescere debet solū fratri vtriq. coniuncto, non autem vterino. 14.15. 16. & seq. 109. Contra de veriori. 17.18.19.110. ¶ Fœmina simpliciter à successione exclusa nihil sibi reseruato partem non facit, neq. numerum. 14.20.110. ¶ Fœmina à successione exclusa dote reseruata facit partem, si dos sit reseruata loco legitimæ. 14.21.111. ¶ Dos reseruata à Statuto fœminis exclusis, quando loco legittimæ succedat. 14.22.111. ¶ Verbum succedat directum potius, quam obliquum censeri debet. 18.37.142. ¶ Succedat verbum est comune. 20. 5. 154. ¶ Refertur ad Institutionem hæredis. 20. 6. 154. ¶ Morte sequuta ratio successionis habetur, & non antea. 20. 9. 154. ¶ Fœmina per Statutum exclusa à successione in certo casu in eo quoque, & non in alio censetur à Testatore exclusa. 20. 93. 166. ¶ Fœmina censetur exclusa à successione in Statuto in concursu masculorum fauore agnationis conseruandæ. 20. 95. 95. 166. ¶ Statutum excludens Matrem à successione filij non excludet à successione filiæ. 21.6. 172. ¶ Exclusa censetur à Testatore persona eo casu, & fauore cuius à Statuto excluditur. 22.75.195. ¶ Patri succedunt fratres tam ex Patre tantum, quam ex Patre, & Matre coniuncti. 31.1.268. ¶ Fratri succedit frater vtrique coniunctus excluso consanguineo tantum. 31.2.268 ¶ Limita vbi ex Statuto vocantur fratres contemplatione Agnationis. 31.4.16.269. Contra 5. ¶ Filius primam causam habet in successione parentum. 42.9. 354. ¶ Semel obtenta variari non debet. 46. 1. 376. ¶ Equiti Hyerosolimitano succedit Religio. 53.17.433 ¶ Successio Fisci in bonis vacantibus non sapit Ius hæreditarium. 57.93.463. ¶ Manere non potest in suspēso. 62.28.496. Declara 29. 30. 497. 68. 7. 517. ¶ Extraneus non admittitur. 63.1.498. ¶ Ex pluribus vocatis admittitur ad successionem, qui habet qualitates requisitas tempore successionis. 63.28.498. 21. 22.500. 34.37.502. ¶ Positus in conditione non censetur vocatus. 63.5.499. ¶ Qualitas requisita adesse debet tempore delatæ successionis. 63.11.499. ¶ Qualitate à Testatore Actu desiderata tempore successionis, non potest expectari in aliud tempus. 63. 23. 501. ¶ Qualitate requisita deficiente in vna linea vocatorū succedit altera linea. 63.35.501. ¶ Plures copulatiuè vocati an simul, an vero ordine successiuo vocati dicantur. 66.1.507. ¶ Successiuus ordo an per vulgarē, vel per fideicommissariam censeatur. 66. 2. 3.4. 6.7.503 12.14.510. ¶ Vocatus ad successionem sub aliqua qualitate, eam habere debet tempore successionis. 67. 1. 512.5.6.513. 24. 27.515. ¶ Maximè si Actu fuit desiderata. 2.3.4.512. ¶ Supposito Testatoris deficiēte non est locus successioni. 67.25.515. ¶ Suspensio successionis non datur. 67.32.515. ¶ Declara stantibus in contrarium coniecturis. 75.36.543. ¶ In successionibus puris admittuntur capaces tempore mortis; In conditionalibus autem capaces tempore purificatæ conditionis. 69.17.522. ¶ Qualitas sufficit adesse tempore, quò defertur successio. 69.24.523. ¶ Filius in successione Patris præfertur patruo. 79. 1.551. ¶ Filius non censetur exclusus in concursu extranei. 79. 5. 552. ¶ Testator non censetur voluisse in bonis inducere nouā successionem, quam non poterat. 79.6.552. ¶ Statutū Lucense de success. cap.9.lib.2. vbi vocat plures coniūctim, an vno deficiente alius admittatur declaratur. 83

per totum 557. ¶ *Ascendentium est prima causa successionis descendentibus deficientibus.* 81.1.558 ¶ *Fratres, & sorores succedunt vna cum parentibus in capita descendentibus non extantibus.* 81.2.558. ¶ *Vocatus ad successionem* vna cum *alio, non admittitur solus.* 81. 13.14.559. ¶ *Clausula* in stirpem *non verificatur in successione fratrum, vel sororum tantum absque concursu alterius.* 81.15.16.17.559. ¶ *Statutum excludens à successione filiam comprehendit neptē ex filia.* 81.23.561. ¶ *Statutum excludens sororem censetur excludere fratris filiam.* 81.24.561. ¶ *Statutum vocans plures insimul ad successionem vnò deficiente alij succedunt.* 81. 26. 561. ¶ *Statutum ordinans successiones ab intestato dicitur Testamentum Ciuium.* 81. 27. 561. ¶ *Reciproca censetur inducta inter copulatiuè vocatos ad successionem.* 81. 27. 561. ¶ *Clausula* prædictis non extantibus *ab habente auctoritatem disponendi prolata dispositionem inducit.* 81.54.565. ¶ *Aut saltem conditionem.* 55. ¶ *Ordo successionis à lege traditus seruandus remota alia interpretatione.* 81.71.566. ¶ *Proximior coniunctus censetur magis dilectus.* 81.78.567. ¶ *Regula si vinco vincentem te, habet locū in successionibus.* 81.81. 567. ¶ *Fœminæ cum masculis de Iure succedunt.* 82. 4. 57. ¶ *Fœminæ succedunt Patruo vna cum filijs alterius fratris.* 82.5.571. ¶ *Fœmina ex lege.* 12. *Tabularū excludebantur à successione propter masculos.* 82.15.572. ¶ *Prædilecti in vno casu censētur etiam prædilecti in alio.* 82.18.573. ¶ *Statuta de* success. ab intestato, *non comprehendunt eos, quibus est vetitū testari.* 83.3.574. *Contrarium verius* 4.5. ¶ *Parentibus exclusis à successione filiorum per Statuta censentur exclusi quoque à legitima.* 83.5.575. *Contrarium verius* 6.7.9.10. 576. ¶ *Graduum computatio Iure ciuili in successionum ordine quomodo fiat.* 84. 7. 581. ¶ *Iure vero Canonico quomodo fiat.* 8. 9. 581. *Proximior in intestata successione admittitur.* 84.11.582 ¶ *In fideicommissis succeditur iuxta ordinem successionis ab intestato.* 84.12.582. 84. 8.584. ¶ *In fideicōmissi successione proximior grauato non Testatori admittitur.* 84.14.582. ¶ *Et generaliter.* 86.14.593. ¶ 87.4.596. ¶ 88.1.600. ¶ 4.5.6.7.602. ¶ 89. 12. 22. 23. 24.618. ¶ 99. 7. 706. ¶ *Clausula* ordine successiuo *operatur, vt non omnes collectiuè vocati insimul, sed vnus post alium, & primo proximior admittatur.* 84.19.584. ¶ *Idem operatur clausula* Salua gradus prærogatiua. 20. ¶ *Clausula* in stirpem *inducit vocationem tam remotioris, quam proximioris ex diuersis lineis.* 84.29.586. ¶ *Declara si sit iuncta cum clausula* Salua gradus prærogatiua, *quia tunc ea non obstante proximior succedit.* 30.31.32. ¶ *Deficiēte iure particulari recurritur ad Ius Commune in materia successionis.* 86.12.593. ¶ *In transuersalis successione non datur repræsentatio, nisi inter fratres, & fratrum filios.* 86. 13. 593. ¶ *De successione fideicommissi ad feudum datur argumentum.* 88. 3. 601 ¶ *Vocati ad successionem* equaliter *intelligitur pro virili.* 89.2.61 ¶ *Repræsentatio datur filio adhoc vt cōcurrat, non autem vt excludat in totum Patruum.* 93. 48.646. ¶ *Ordinatio facta* nelli loro figli, e descendenti *intelligitur inductus ordo successiuus, ita vt primo filij postea Nepotes succedant.* 95. 27. 659. ¶ *In successione transuersalis non attenditur dispositio l.cum Auus ff.de cond.& demonstrat.& l.cum acutissimi C. de fideicomm.* 97.6.678. ¶ *Ius comune abhorret successiones ambulatorias.* 97.25.681. ¶ *In decidendis controuersijs successionum ex Statuto resultātibus eiusdem Statuti verba seruanda sunt.* 98. 1.689.

Superfluum *in omni dispositione vitandum est.* 4. 20. 30. *& præcipuè in Statutis.* 16.10.120. ¶ *Argumentum à superfluitate parui æstimatur.* 16.42.125. ¶ 96.23. 668. *Contra* 24. ¶ *Proprij nominis superflua est expressio, vbi ex alijs demonstratur.* 17.9.132. ¶ *In Statutis extranea etiam interpretatione vitari debet.* 18.6.138. ¶ 31.15.270. ¶ *In dispositione non censetur adesse verbum superfluum.* 50.49.409.

Supposito *cessante cessat dispositio.* 52.23.429. ¶ 89.34. 622. ¶ *Testatoris deficiente non est locus successioni.* 67. 25. 515.

Surd. *cons.*332.*n.*14.*declaratur* 16.77.80.129. ¶ *& cons.* 359.*n.*21. *declaratur* 51.24.420. ¶ *& cons.*110.*n.*9. 11. *declaratur* 63.19.500. ¶ 67. 28. 515. ¶ *& cons.* 34. *n.*8. *& seq. reprobatur* 26.67.231. ¶ *& dec.*108 *nu.*15. *declaratur* 33.11. 281.

T

TAciti, *& expressi est eadē vis.* 27.36.135. ¶ *Voluntas etiam tacita prædominatur verbis.* 17. 35. 135. ¶ *Maximè si vtrumque ab eadem causa procedat.* 37. 135. ¶ *Argui non licet de tacito ad tacitum.* 20. 75. 164. ¶ *Tacens in sui commodum consentire videtur.* 21.44.179.

Tempus *mortis in hæredis Institutione spectatur.* 20.7.154. ¶ *Dilatione temporis data ad soluendum pretium dicitur habita fides de pretio.* 10. 18. 70. ¶ *Amplia etiamsi dilatio sit modica, & vnius hora.* 10. 19. 70. ¶ *In obligationibus causa differendæ, non limitandæ obligationis censetur appositum.* 13. 8. 96. ¶ *Dilatio tēporis fauore debitoris in stipulationibus cēsetur adiectum.* 13.9.96. ¶ *Incertum exequutioni dispositionis adiectum reddit dispositionem conditionalem.* 13. 43. 44.100. ¶ *Plus, & minus dicitur ratione temporis.* 20. 10. 154. ¶ *Dispositio determinari debet iuxta tempus, in quod confertur.* 20.14.155. ¶ *Quæ se in eo fundat, illud præcisè est probandum.* 51. 62. 423. ¶ *Modicum non inducit præsumptionem mutationis status, sed potius identitatis.* 51.67.425. ¶ *Verba futuri temporis quoad tempus Testamenti resoluuntur in tempus præsens delatæ hæreditatis quoad successionem.* 67. 17. 514. ¶ *Annus datur ad implendam voluntatem Testatoris.* 69.34.525. ¶ *Declara quando incipiat currere ille annus.* 69.35.36.37.525. ¶ *Adiectum in prima substitutione regulat sequentem.* 72. pr.535. ¶ *Verba præsentis temporis ratione adiuncti trahuntur ad futurum.* 75.32.33.543.

Terminus *à lege datus est peremptorius.* 3.9.22. ¶ *Termini habiles supponendi sunt, antequam de aliquo disseratur.* 51. 72. 425.

Tertius *allegare potest nullitatem contractus.* 32. 55. 56. 278. *Declara* 58. ¶ *Nullitas contractus cum minore, vel muliere initi ob non seruatam Statuti solemnitates ab eis tantum, non a tertio potest opponi.* 33. 8. 280. ¶ 15.16.17. 282. ¶ *Actio personalis non datur cōtra tertium, sed tantum contra personā obligatā.* 53.4.432

Testes *duo ad minus in omni negocio sunt adhibendi.* 4. 18. 29. ¶ *Insaniam probantes reddere debent rationem etiam non requisiti concludentem.* 29.17.254. ¶ *Probantes animi qualitatem per actus extrinsecos firmare debent.* 29.20.254. ¶ *Insaniam probans ex Actibus exterioribus non æquiuocis.* 29.21.254. ¶ *Sine ratione deponentes non probant.* 29.27.256. ¶ *Insaniam probare*

bare debent, præcisè tempore Actus. 29. 31. 256. ¶ Vnius contra producentem probat. 29. 46. 258. ¶ Super Interrogatorijs partis deponens non probat. 29.47.258. Contra 48. ¶ Contra producentem nõ probat facta reproductione cum protestatione In parte, & partibus, &c. 29.49.258. ¶ Contra 50. ¶ Pauciores pro sanitate mentis præferuntur pluribus pro demẽtia deponentibus. 29.51.258. ¶ Deponentibus de Actibus sana mentis proximioribus tempori Actus gesti, præferuntur deponentibus de insania tẽpore remotiori. 29.52.258. ¶ Æquiuoca depositio in probatione Testamenti, non probat. 41.16.344. ¶ Instrumentarij vt Instrumentum reprobent, quomodo deponere debeant. 41.17.18.345. ¶ Negatiuam vt probent, quomodo deponere debeant. 41.17.345. ¶ Instrumentarius dicẽs interfui, sed non vidi, aut non audiui nõ reprobat Instrumentum. 41.19.345. ¶ Non audiuisse, seu vidisse deponens non concludit per necesse. 41.20.346. Etiãsi diceret proximum, & attentum fuisse confectioni Instrumenti. 41.21.346. ¶ Non inducuntur ad probandum contenta in Instrumento, cum per se probet, sed ad probandum contra illud. 41.24.346. ¶ Consentientes describi vti testes Instrumento censentur tunc deposuisse pro Instrumento. 41. 26.347. ¶ Inuitus nemo testis in Instrumento describi potest. 41.27.347. ¶ Deponens contra Instrumentum, cui patitur describi macula se notat. 41.28.347. ¶ Instrumentarius contra Instrumentum non probat, nisi probet fuisse deceptum. 41.29.347. ¶ Instrumentarius aduersus Instrumentum deponens habet contra se præsumptionem calũnia. 41.30.347. ¶ Vassallus pro Domino non admittitur in Testẽ. 41.31.32.348. ¶ In se cõtrarius non attẽditur 41.33.348. ¶ Inducti pro reprobatione Instrumẽti esse debent omni exceptione maiores. 41. 34. 35. 348. ¶ Exceptiones, quæ erant in testibus tempore Instrumenti non attenduntur. 41.36.37.349. ¶ Instrumentarijs inductis ad reprobandum Instrumentum, probandum est, quod sint omni exceptione maiores. 41. 38. 349. ¶ Ad perpetuam rei memoriam quando possint examinari. 41. 39. 349. ¶ Item qui debeant citari. 40.

Testamentum ambiguum fauore piæ causæ declaratur. 17 30.134. ¶ Mens Testatoris in Testamento principaliter inspicitur. 17.38.135. ¶ A vulgari substitutione sicut ab Institutione vires sumit. 18.49.143. ¶ Patris pro pupillo dicitur duarum causarum. 18. 50. 144. ¶ Insanus Testari nequit. 29. 4.253. ¶ Nec ad pias causas. 6. ¶ Imo Statutum in contrarium disponens nõ valeret. 7. ¶ Goffi, Grossolani Testandi sunt capaces 29.24.225. ¶ Insanus tempore dilucidi interualli Testari potest. 29.32.256. ¶ Vltimũ primo derogat. 41. 1.342. ¶ Primum valere intelligitur, quatenus aliud non subsequatur. 42.2.342. ¶ Vltimum præualet primo licet pluribus solemnitatibus facto. 41. 3. 342. ¶ Vltimum primo præualet licet ad interrogationem factum. 41. 4. 342. ¶ Vltimum minus solemne primo præualet si filios ad æqualitatem reducit. 41.5.342. 42. 46. 360. ¶ Instrumentum Testamenti probat intentionem hæredis in eo scripti, donec contrariũ probetur. 41.9.343. ¶ Præsumitur eo modo à Testatore ordinatum, quo legitur in publico Instrumento scriptum. 41.10.343. ¶ In publico Instrumento scriptum probat absque testium examine. 41.12.343. ¶ Vbi non est confectum publicum Instrumentum Testibus est probandum. 41. 13. 343. ¶ Testis æquiuoca depositio in probatione Testamenti non probat. 41.16. 344. ¶ Testes vt Instrumentum Testamenti reprobent, quomodo deponere debeant. 41. 17. 18. 345. ¶ Testis, qui fatetur interfuisse, sed non vidisse, aut non audiuisse non probat contra Instrumentum Testamenti. 41. 19. 345. ¶ Testes non inducuntur ad probandum contenta in publico Instrumento Testamenti, cum per se probet, sed ad probandũ contra illud. 41.24.345. ¶ Instrumentum publicum Testamenti probat ex se omnia vera in Testamento contenta. 41.25.346. ¶ Testes consentiendo se describi vt Testes Instrumento Testamenti censentur tunc deposuisse pro Instrumento. 41. 26.347. ¶ Inuitus Testis nemo scribi potest in Testamento. 41. 27.347. ¶ Testes inducti pro reprobatione Testamenti esse debent omni exceptione maiores. 41. 34.35. 348. ¶ Exceptiones, quæ erant in teste tempore facti Testamenti non attendũtur. 41.36.37.349. ¶ In nuncupatiuo debet Testator coram Testibus voluntatem aperire. 42.1.351. ¶ Ad interrogationem alterius est nullum. 42.2.351. Contra cum Testator antea scripturam vidit & legit. 3.4.352. 5.6.353. Amplia & si lingua balbutienti respondeat. 42.7.353. ¶ Inter filios nutu factum valet. 42.8.353. Ratio nu.10. 354. ¶ Fortius si agitur de æqualitate seruanda inter filios. 42.11.354. ¶ Repetita interrogatio Notarij est, efficax coniectura voluntatis proưt in Testamento. 42. 25. 356. ¶ Superviuentia Testatoris per aliquos dies post conditum Testamentum arguit validitatem Testamenti. 42. 28.357. ¶ In dubio pro validitate Testamenti est iudicandum. 42. 29. 357. ¶ Reducens ad æqualitatem filios à legibus adiuuatur. 42.30.357. ¶ Inter liberos legum solemnitatibus non subiacent. 42.32.357. & 33. vbi ratio 47. declara 48.160. ¶ Patris inter liberos sola sua manu scriptum valet. 42.34.357. ¶ Imò etiamsi sit solum subscriptũ. 35.38.358. ¶ Inter liberos etiam non scriptum, nec subscriptum à Patre valet alijs medijs eius voluntate probata. 42. 39. 40. 358. ¶ Filij licet tanquam Patresfamil. as se gerentis non sustinetur nisi probetur emancipatio. 52. 18. 429. ¶ Vna pars aliam declaratur. 58.7.479. ¶ Statutum ordinans successiones ab intestato dicitur Testamentũ ciuium. 81.27.561.

Testator censetur excludere à successione eos, & eo casu, quo Statutum excludit, & non in alio. 20. 93. 166. 22.75. 195. ¶ Nõ curãdo Agnationis conseruationẽ no censetur exclusisse fœminas. 20.96.166. ¶ Statuto potius, quã Iuri Communi censetur se cõformasse. 21.3.172. 22. 69. 193. ¶ Insanus testari nequit. 29.4.253. ¶ Nec etiã ad pias causas. 6. Statutũ in contrarium disponẽs non valeret. 7. ¶ Notarij assertio sana mentis Testatoris non iuuat insania probata. 29.9.253. ¶ Proưt è contra assertio insania. 10. ¶ Si dicat in probamio velle disponere de rebus suis, non censetur disposuisse de alienis. 36.14.304. ¶ Voluntas est ab hærede præcisè seruanda. 36.17.304. ¶ De re etiam hæredis testari potest. 36. 17. 18. 304. ¶ Animæ Testatoris fauorabilior est facienda interpretatio. 36. 24. 305. ¶ Ex antecedenti, & subsequenti loquela præsumitur, quod etiam tempore Testamenti rectè loquutus fuerit. 42. 25. 356. ¶ Ex iterata interrogatione Notarij, & responsione Testatoris censetur, quod intelligibiter loquutus fuerit. 42. 24. 356. ¶ Repetita interrogatio Notarij est efficax coniectura voluntatis Testatoris. 42. 25. 356. ¶ Argumentum datur à lege ad Testatorem. 58. 9. 479.

¶ Primo loco vocatus, aut nominatus à Testatore censetur magis dilectus. 62.22. 495. ¶ In determinata loquutio ad omne tempus est referenda. 62. 23. 495. ¶ Voluntas non potest stare in suspenso. 62. 28. 496. Declara 29.30.497. ¶ Voluntas Testatoris facit dispositionem conditionalem, quæ alias non esset. 63. 20.500. ¶ Qualitate à Testatore actu desiderata tempore successionis non potest in aliud tempus expectari. 63.22.501. ¶ Verba non debent esse ociosa. 63.30.501. ¶ Verba futuri temporis quoad tempus conditi Testamenti resoluũtur in tempus præsens delatæ hæreditatis quoad successionem. 67.17.514. ¶ Supposito Testatoris deficiente deficit dispositio. 67.25.515. ¶ Volũtati Testatoris non satisfit, nisi causa finalis adimpleatur. 67.26.515. ¶ Annus datur ad adimplendam Testatoris voluntatem. 69.34.525. Declara quando currere incipiat ille annus. 35.36.37. ¶ Quod repugnat volũtati Testatoris non admittitur. 70.12.530. ¶ Qualitas est animaduertenda in interpretanda eius voluntate. 71.6.533. ¶ Indeterminata loquutio Testatoris ad omne tempus est referenda. 75.26.542. ¶ In substitutionibus verisimilis mens Testatoris attenditur. 80.19. 555. ¶ Condere quibus sit vetitum. 83.1.574. ¶ Quibus est vetitum testari intestabiles potius quam intestati dicendi sunt. 83.2.574. Contrarium verius 4.5. ¶ Statuta de success. ab intestato non comprehendunt eos, quibus de Iure non est permissum Testari. 83. 3. 574. Contrarium 4.5. ¶ Præsumitur iuri communi se conformare voluisse. 84.13.582. ¶ A voluntate Testatoris non est recedendum. 84.15.582. ¶ Dilexisse æqualiter censetur omnes vocatos, & eorum descendentes. 89.25.619. ¶ Voluntas Testatoris dominatur 92.11.633. ¶ Verba Testatoris intelligenda sunt secundum subiectam materiam, & secundum naturam actus, super quo disposuit. 93.38.645. ¶ Etiamsi esset impropriãda 39. ¶ Non præsumitur incontinenti se voluisse corrigere. 93.41.645. ¶ Vulgari, & Italica lingua conscripta iuxta consuetudinem loquendi sũs interpretanda. 95.19.657. ¶ Glossa nulla, vel declaratio melior ipsius Testamenti, quam ipse Testator. 96. 18.668. ¶ Illatio de vna parte Testamenti ad aliam non datur. 96.65.673. ¶ Argumentum à communiter accidentibus valet pro interpretanda voluntate Testatoris. 96.89.675. ¶ Hæres declarare non potest volũtatem Testatoris. 96.92.675. Limita in hærede immediato. 93.94. ¶ Item dum non tendunt ad inducendum nouum fideicommissum, sed ad interpretandum antiquum. 96.95.676. ¶ Item si non agitur de damno inferendo, sed de lucro adimendo. 96. ¶ Affectio Testatoris maior erga cognitos præsumitur, quam erga incognitos. 97. 0.678. ¶ Ex consuetudine loquendi Testatoris eius verba interpretari debemus. 97.13.680. ¶ Voluntas Testatoris ex alio Testamento licet reuocato declarari potest. 97. 14.680. ¶ Quos Testator prædilexit in primo Testamento censetur quoque prædilexisse in secundo reuocatorio primi. 97. 37. 685. ¶ Argui potest de primo Testamento reuocato ad vltimum. 97.38.686.

Text. l. quod sæpe, 35.§.in his ff.de contrah.empt. declar. 5. 22.36. ¶ L.pr.ff.de peric.& commod. rei vend. declarat. 5.41.38. ¶ L.si tibi homo 86., ff.de leg. pr. declarat. 9.25.26.65. ¶ L.pr.ff.de Reg.Caton. explicatur. 9.28.65. ¶ L.si quasi 3.ff. de pignorat.act. explicatur. 10.46.47.75. ¶ L.si creditor C.si Tutor vel Curator declaratur. 11.17.81. ¶ L.Eum qui C.si certum petatur declaratur 11.17.81. ¶ L.si cum milite, 16.ff. de compensat. declaratur. 13.56.102. ¶ L. ab omnibus ff.de leg.pr.declaratur 18.46.143. ¶ L.Magis puto §.fundum ff.de reb.eorum declaratur. 24. 38. 209. ¶ L.si Mater, 3. C.de Instit. & substitut. declaratur. 24. 70. 213. ¶ L.In fraudem, 45., ff. quæ in fraudẽ, & l.qui autem 6. ff. quæ in fraudem conciliantur, 24. 83.84.216. ¶ L.cum quidam, 26. ff.de Iure Fisci, & l.in fraudem, 45. ff.quæ in fraudem conciliantur. 24. 84.85.216. ¶ L.habitatores, 30. ff.locati declaratur 26.70.232. 89. 237. ¶ L.Aut qui aliter, 5. §.sed, & seruius ff.quod vi, aut Clausula declaratur. 39.23. 24.26.27.326. ¶ L.fin. §.sin vero in verbo Insolidũ C.de iur.delib. declaratur 53.5.432. ¶ L.Intercidit ff. de cond.& demonstrat declaratur. 72.5.535. ¶ L. si quis hæredem. C.de instit.& substit. declaratur. 72.6. 535. ¶ L.quamuis, C.de impub.& aliorum substit.declaratur. 81.31.562. ¶ L.si is qui ducenta, 14.§.cum ita, ff.de reb. dubijs declaratur 81.32.562. ¶ L. si is (?) .tuos. 9.§.si plurium, ff.si quis C.aut.declaratur. 81. 33.562.

Thesaur. decis.201.declaratur 1.28.8. ¶ & quæst. forens. 100. nu.6. declaratur 49.42.395.

Titulus dotis dicitur onerosus. 7.12.49. ¶ Possidere quisq. præsumitur titulo magis vtili. 20.57.161.

Tiraquell.de primog. quæst.79. declaratur 49.32.395.

Totum quomodo consideratur ita Pars. 18.59.145. 26.64. 231. ¶ Gabella, quæ de toto non soluitur, nec de parte. 28.60.145.

Thob. Nonn. cons.12.declaratur 14.31.113.

Traditio rei venditæ secũdũ aliquos probat habitam fuisse fidem de pretio. 10.20.70. ¶ Limita nisi probetur fuisse rem venditã traditã sub spe statim recipiendi pretium 10.21.70. ¶ Cõtrarium quod ex sola traditione nõ probetur habitam de pretio fidem. 10.22.23.70. ¶ Declara 10.24.25.26.71. ¶ Dominium non trãsfertur in recipientẽ, nisi recipientis consensus concurrat. 11. 24.84.

Transactio nouationem inducit. 54.20.440. ¶ Trãsactionis pro validitate quid requiratur. 1. 33. 9. ¶ Facta de debito à fideiussore censetur fideiussorio nomine transegisse. 53.27.434. ¶ Nouationem inducit. 54.20.440. ¶ Vim habet solutionis. 54.27.441. ¶ Probat rem esse dubiam. 81.9.572. ¶ Fit de re dubia, & lite incerta. 82.10.572. ¶ Dicitur habere intentionem benè fundatam, qui transactioni nititur. 100.1.716. ¶ Ei stari debet donec de eius insubsistentia probetur. 99.2.716. ¶ Impedit litis ingressum, seu eius prosequutionem quandocumq. opponatur. 100.3.716. ¶ Maximũ remedium finiendarum litium vocatur. 100.4.716. Nec Principis rescripto licet causas transactione sopitas instaurare. 100.5.716. ¶ Datum vigore transactionis etiamsi non sit debitum, non repetitur. 100. 9. 716. ¶ Iustitia, vel iniustitia transactionis non attenditur, vt eius validitas cognoscatur. 100.10.716. ¶ De indebito facit debitum. 100. 11.716. ¶ Ob læsionem non rescinditur. 100.13.717. Contrarium 14.718. ¶ Læsio in transactione diuersimodè æstimatur, ac in venditione. 100.15.719. ¶ Fieri debet de re incerta, & dubia. 100.20.720. ¶ Requiritur quod hinc inde aliquid sit relaxatum, & receptum. 100.21.720. ¶ Varia Doctorum Iudicia satis reddunt rem dubiam pro validitate transactionis. 100.23.721. ¶ Modica dubitatio, & prætentio non iuridica dat iustam causam transactioni. 100.24.25.721. ¶ Super re clara in litem deducta transigi potest. 100.26.721. ¶ Modicum

quid datum sufficit ad substinendam transactionẽ. 100. 28.721. ¶ *Quod valet datum tempore transactionis attenditur etiamsi postea deficiat.* 100. 30.31. 722. ¶ *Vtilis dicitur transactio ex eo solum, quod à lite recedatur.* 100. 33. 722. ¶ *Alia dicitur transactio in specie, alia ingenere.* 100. 35.722. ¶ *Est contractus innominatus.* 100.34.722. ¶ *Mulier in transactione præsumitur à propinquo certiorata de Iuris, & Statuti dispositione.* 100. 46. 724.

Transmissio *fœmina, an dotem sibi à Statuto reseruatam tẽpore Matrimonij, si decedat innupta, an transmittat ad hæredes.* 14.24.112. ¶ *Legitima Ius transmitt.tur ad quoscumq. hæredes.* 16.4.119. ¶ *Ius petendi legitimam transmittit filius ad hæredes extraneos.* 24. 5. 205.

Trebellianica *dicitur expressè prohibita verbis vniuersalibus.* 36.22.23.305. ¶ *Detrahitur ex fideicommisso.* 84.4.580. ¶ *Prohibitio Trebellianicæ detractionis omnibus descendẽtibus arguitetiã eorum fauore in dictum fideicommissum.* 84.4.580.

Turpitudo *propria allegari non potest.* 44. 54.369.

Tutor *Actio datur contra Tutorem non petentem in tempore restitutionem in integrum.* 3.10.22. ¶ *Minor obligatur ex mutuo facto Tutori in eius præsentiâ non etiã probato quod versum sit in eius vtilitatem, secus si minor non sit præsens.* 34.29.289. ¶ *Non confecto inuentario administrare non potest.* 51. 11. 13. 418. ¶ *Limita in vtilibus, & in casibus, qui dilationem non patiuntur.* 12.419. ¶ *Procuratorem constituere nequit non confecto Inuentario.* 91. 14.419. ¶ *Non adit legittimam hæreditatem minori delatam, & septennio maiori sine eius consensu.* 51.27.28.29.30.421. ¶ *Hypotheca in bonis Tutoris incipit à die susceptæ Tutelæ.* 57.29.457. ¶ *Debet interesse pecuniarum pupilli etiã sine morâ.* 58.16.466. ¶ *Etiam de Iure Canonico.* 18. ¶ *Legatum factum alicui cum onere exercendi Tutelã alterius, si de Iure exercere prohibeatur, legatum consequetur.* 62.6.7.8.491. ¶ *Declara* 63.32.502. ¶ 64. 8.9.504. ¶ *Miles esse Tutor non potest.* 62.6.7.491. ¶ *Minor Tutor esse prohibetur.* 62.7.491. ¶ *Clericus Tutor esse prohibetur.* 62. 9.491.

V

Valasch. *decis.* 57. *nu.* 2. *declaratur* 51. 31.421.

Valor *bonorum ex temporis tractu non censetur mutatus, non probato quod aliquid extrinsecus acciderit in ijsdem bonis.* 30.21.263. ¶ *Per tempus anterius, & posterius probatur.* 30.22.263. ¶ *Ex fructuum quantitate probatur.* 30.23.263. ¶ *Substantia probata valor præsumptionibus probatur.* 30.37.267.

Vassallus *pro Domino non recipitur in Testem.* 41. 31. 32. 348.

Venditor *agere non potest ad pretium nisi re tradita.* 5.1.32 *Declara n.* 2. *Compelli potest ab emptore ab tradẽdum rem venditam venditione perfecta, & oblato pretio* 5.3.32. ¶ *Non potest ante mensurationem pœnitere.* 5.14.33. ¶ *Periculum est emptoris in venditione ad mensuram si emptor est in mora recipiendi.* 5. 26. 27. 37. ¶ *Potest compelli ab emptore ad tradendum venditione perfecta, oblato pretio.* 5.28.37. ¶ *Non dicitur in mora tradendi, sed emptor non petendi venditione perfecta.* 5.30.37. ¶ *Non probata per emptorem morâ venditoris in tradendo emptor præsumitur morosus in petendo.* 5.31.37. ¶ *Non dicitur in morâ tradendi, nisi probet emptor quod petijt.* 5. 32. 37. ¶ *Ante oblationẽ pretij non tenetur rem tradere.* 5.33.37. ¶ *Si periculũ in se susceperit, semper de eo tenebitur, donec rem tradat.* 5. 38.38. ¶ *Emptori certam dilationem faciens ad tollendum rem venditam pro eo tempore censetur in se periculum suscepisse.* 5.39.40.38. ¶ *Venditore moroso in non tradendo, & emptore in non petendo mora tribuitur emptori.* 5.42.38. ¶ *Habita fide de pretio trãsfert dominium in emptorem.* 10.9.68. ¶ *Non vindicat rem venditam habita fide de pretio decocto emptore, sed concurrit vti creditor pretij.* 10.10.17.68. *Limita nisi specialiter hypothecasset.* 10. 11. 69. ¶ *Secus si generaliter tantum.* 10. 12.69. ¶ *Item secus si specialis hypotheca non fiat vna cum venditione, sed postea.* 10.13.69. ¶ *Item limita nisi venditor sibi dominium reseruasset, donec pretium solueretur.* 10. 14. 69. ¶ *Non amittit dominium rei venditæ, etiam habita fide de pretio, si emptor dolosè versatus est.* 10. 27. 72. ¶ *Periculũ est emptoris, non venditois perfecta venditione.* 26.32.227. ¶ *Declara* 26. 49. 50. 229. ¶ *Tenetur emptorem defendere aduersus quoscumque extraneos.* 26.46.229. ¶ *Non seruata promissione tenetur ad interesse.* 26.47.229. ¶ *Nil facere potest in præiudicium factæ venditionis.* 26. 48. 229. ¶ *Hæreditatis quo casu de euictione teneatur.* 26. 76.234. ¶ *Intimatio venditionis facienda vicino, aut consanguineo non sufficit facta Procuratori.* 39. 29.327.

Venditione *perfecta, licet re non tradita periculum ad emptorẽ spectat.* 5.2.5.6.7.32. ¶ *Pretij modicitas excludit à venditione ea bona, quæ inclusa excederent pretium conuentum.* 2.8.13 ¶ *Ex quantitate pretij cognoscitur, quid in venditione comprehendatur.* 2.14. 13. *Iuribus de futuro venditis, veniunt futura, tam ex causa de præsenti, quam de futuro.* 2.27.16 *Declara* 2.28.16. ¶ *Consensus in idem emptoris, & venditoris reddit venditionẽ perfectã.* 5.8.33. ¶ *Facta ad mensurã non dicitur perfecta ante mẽsurationẽ.* 5.9.33. ¶ *Facta ad mensurã ante mensurationẽ periculũ est venditoris.* 5 10.11.16.33. ¶ *Ad mensuram quando facta dicatur.* 5.12.13.33. ¶ *Ad mensuram facta non potest ab altera ex partibus reuocari ante mensurationem.* 5. 14.33. ¶ *Venditionis contractus perfectus dicitur triplici modo.* 5.15.33. ¶ *Ad corpus facta statim periculum est emptoris.* 5. 17.34. ¶ *Frumenti, & similium an ad mensuram, vel corpus facta dicatur* 5. 18. 19. 34. 5.23.36. ¶ *Certi corporis facta non dicitur ad mensuram, licet pretium distribuatur in singulas mensuras.* 5. 10. 35. ¶ *In venditione ad mensuram periculum est emptoris, si ipse est in mora recipiendi.* 5.26.27. 37. ¶ *Dominij reseruatio in venditione non operatur dominij retentionem, sed specialem Hypothecam.* 10.15 *Cõtra* 16.69. ¶ *Traditio secundũ aliquos probat fidẽ habitam de pretio.* 10.20. 70. *Limita nisi probetur traditã fuisse rem venditam sub spe habendi statim pretium.* 10.21.70. ¶ *Contrarium quod ex sola traditione non censeatur habita fides de pretio.* 10.22.23.70. ¶ *Declara* 10 24.25.26. 71. ¶ *Contractus venditionis dicitur bonæ fidei.* 10. 28.72. ¶ *Actione vtili ex empto agitur contra dominum ex venditione facta à procuratore.* 11.15.80. ¶ *Contractus venditionis dicitur cum pro vnico pretio fit.* 26.32.227. ¶ *Contractus, & locationis fraternizant.* 26.31.227. ¶ *Venditio denominata sæpè est locatio.* 26. 35. 36.227. ¶ *Gabellarum contractus propriè locatio non venditio appellari debet*

debet. 36.43.229. ¶ *Euictio præstatur etiam si res vendita in parte tantum euincatur.*22.61.231.¶*Rescissio ex l.2. C.de rescind.vend. vt competat, probanda est læsio vltra dimidiam iusti pretij.* 30.18.263. ¶*Infra dimidiam iusti pretij licet contrahentibus inuicem se decipere.* 30.19.263.

Verba *de futuro ad præsens restringuntur, quando dispositio est ad præsens restricta.* 2.33.34.18. *Declara* 67. 17. 514.68.5.517. ¶ *Verborum contrarietas in eodem Instrumento est omni interpretatione vitanda.* 13.15. 97.¶ *Demonstratiuè semper non taxatiuè stare censetur, quando alias esset repugnantia in scriptura.* 13. 20,97. ¶ *Simplicia,& generalia declarantur ex subiecti tituli materia.* 16.29.123. ¶ *Vniuersalia restringuntur ad rem super qua exprimuntur.*16.32.123 ¶ *Præcedentia declarant sequentia.* 16.33.124.¶*Voluntas etiam tacita prædominatur verbis.* 17.35.135. ¶ *Mens legislatoris ex qualitate verborum, quibuscum legem concepit, deprehenditur.* 18.3. 137. ¶ *Legis verba per prius non autem per posterius explicanda sunt.* 18.17.139.36.142. ¶ *Dispositio extendi non debet ad casum, cui Statuti verba non conueniunt.* 8. 34.141.¶ *Vniuersalia in Statutis iuxta Statuentium mentem sunt restringenda.* 18.38.142. ¶ *Generalia restringenda sunt, vt euitetur absurdum.* 18.45.143. ¶ *Vbi sunt clara, coniectura, cessant.* 22.5.185.¶*Statuti præcedentia declarantur à subsequentibus.* 44.44. 45.369. ¶ *Æquiuoca declarantur ex his, quæ in alia parte dispositionis sunt apposita.* 44.46.369. 96.67. 673.¶ *Intelligi debent cum effectu operandi.* 46.2.3. 376.¶ *Est præcisè adhærendum in dispositione contra Ius Commune.* 46.4.376.¶ *A propria significatione nō est recedendum.* 50.5.399. ¶ *Præsentis temporis naturam mutant ratione adiuncti.* 69.45.46.527. 75.32. 33. 543. ¶ *Indeterminata restringi non possunt ad certum casum.* 79.4.552. ¶ *Perpetuitatem denotantia restringuntur secundum subiectam materiam.* 80. 14. 15. 555.¶ *Clara in vna parte declarant dubia in alia parte dispositionis.* 81.61.565. ¶ *Quando possunt intelligi ciuiliter, & naturaliter seu per prius, aut per posterius intelligenda sunt per prius, & naturaliter.* 93.4. 637. 99.31.709.¶ *In vno sensu accepta in vna parte dispositionis, sic in alia intelliguntur.* 93.5.637.945.648.¶*Dubia in vna parte dispositionis declarantur iuxta sensum datum in alia.* 93.7.638 ¶ *Prolata à Testatore intelliguntur secundum subiectā materiā, & secundū naturā actus, super quo disposuit.* 39.38.645.¶ *Etsi essent impropriianda.* 39.¶ *Magis præcedentia influunt in sequentia, quam è contra* 96. 69.673.¶ *In decidendis controuersijs successionum ex Statuto eiusdem verba sunt seruanda.* 98. 1. 689. ¶ *In vna parte dispositionis in vno sensu accepta sic in alia debent accipi.* 98.14.690.¶ Aliquis *est distributiuum,& diuersitatem supponit.*81,58.565.¶*Nec alterius cōcursū requirit.*59.60.85.Aliud *est repetitiuū similium præcedentibus.* 18.4.137.¶ 28.1.10. ¶39. 50.329.48.49.337. *Limita quando est positum cum verbo vniuersali.* 18.5.33.137. *Contra* 29.30.31. 32 140.¶ *Æqualiter in qualitate, & substātia parificat.* 20.11.154.¶ *Vocat omnes pro virili.* 89. 2. 614. Assignare *importat dominij translationem.* 58.3.438. ¶ Celeri *de quo tempore verificetur.* 12. 16.17. 88. ¶ Ciascheduno *est vniuersale.*18.3.137. ¶ Che *iunctum verbo futuri temporis modum, non conditionem importat.* 68.10.517. ¶ Communs *quomodo explicetur.* 10. 47. 75. ¶ Contrahi *propriè verificatur in reciproca duorum obligatione,* 32. 36. 276. ¶ Cum,& quando *adiecta verbo futuri temporis conditionem important.* 13.27.98. ¶ *Tam dictio* Cum, *quam dictio* Si *conditionem important.* 13. 28. 98. ¶ Contemplatione *explicatur aliquando ad exonerationem.* 15. 49. 50. 116. ¶ Cum *exigit simultaneum concursum.* 32.24.275. ¶ *Positum inter personas eas æquè principaliter coniungit.*32.25.275. ¶ Descendentibus *commune est tam masculis, quam fæminis.* 14.4.106.¶ Dictum *est relatiua,& repetitiua præcedentium tantum.*22.33.188. ¶ 30.33.265. 40. 50.337. *Prædictum* 57. 38. 457. ¶ Debeat *formam importat.* 40. 35.336. Dicere *tam actionē, quam exceptionem comprehendit.* 38.27.318. ¶ Dictum *est restrictiuum forma præcedentis.* 40.51.337. ¶ Emphytheusis *meliorationem significat.* 23.3.199.¶Finche *temporalitatem significat.* 80. 4. 5. 554.¶ Hæredibus *in materia feudali de filijs,& descendentibus accipitur.* 8.14.57.¶ *In stipulatione Clerici de extraneis non autem de filijs intelligitur.* 8.15. 57. ¶ Incontinenti *de quo spatio temporis intelligatur.* 10. 44. 45. 75.¶ Liberis *commune est tam masculis, quam fæminis* 14.4.106. ¶Nulla *est negatiua vniuersalis oīa cōprehēdens.*32.42.277.¶ Officiū *significat aliquādo debitū.*15.53. 118. ¶Ogni volta che *condit ionē importat.* 13.33.98.¶ Per nostro conto, *mandatum indicat.* 11. 4. 78. ¶ Potest *præcedente negatiua necessitatem inducit.* 32. 16.17.274. ¶ *Et gestum ipso Iure non valet.*44.5.365.¶ Postquā *iūcta verbo futuri tēporis cōditionē importat.*13.32.98.¶Persona *tām fœminā, quā masculū cōprehendit.* 44. 43.368.¶ Postulare *aduocare significat.* 62.4.5.490. ¶Primogenitus & maior natu *synonima sunt.* 91.4. 63 1. *Distingue* 5. ¶Plenè *nullā diminutionē, aut restrictionē patitur.*39 54.330. ¶Quicumque *est distributiua, & cuilibet in solidum portionem tribuit.* 14. 5. 106. ¶ Qui, quæ, quod, *sunt Relatiua.* 30.32.265. ¶ *Iuncta verbo futuri temporis conditionem important.* 58. 4. 4. 478. *Etiam solum.* 63.18. 500. ¶ Quarumcumq. *est vniuersale.* 38.2.315. ¶ *Verbum* Reformare *quid importet.* 4.10.11.28.¶ Relinquere *an dispositioni inter viuos, vel in vltima voluntate conueniat.* 16. 30. 31. 32.123. 46.125. ¶ *Translationem dominij per vltimā voluntatem importat.* 59.1.478. ¶Robbe *Italicè,* Res *latinè dicitur.* 36.45.309. ¶Rerum *appellatione cōprehendūtur omnia, quæ veniunt sub verbo hæreditas.* 36.46.309. ¶ Reliquit,& esse voluit *communia sint.*66 5. 508. ¶ Statim *non conditionem, sed temporis dilationem excludere videtur* 13.7.96. *Declara* 13. 34. 99.¶ Subito che, & postquam *sunt idem.*13.31.98. ¶*Est eadē cū dictione* Vbi *primū.*13.29.98. ¶Secundū *est relatiua.* 14. 23. 112. ¶Succedat *directum potius, quam obliquum censeri debet.* 18.37.142. *Commune est* 20.5.154. ¶ *Proprius refertur ad Institutionem hæredis.* 20.6.154. ¶Siue,& Seu, *idem important.* 31.11. 269.¶ *Verba disiungunt, sed mentem, & sensum copulant.* 31.12.269. ¶ Sit *perfectionem,& veritatem significat.* 45.24.373.47. 17.381. ¶ Se ve saranno *conditionem important.*63.16.500.*Respiciunt tempus indeterminatum.* 64.3.504. 66.13.510. 68.4.517. ¶ Teneatur *formam importat.* 40. 36. 336. ¶ Vbi *importat conditionem, vt dictio* Si. 13. 30. 98. ¶ Vel *ponitur inter diuersa.* 32. 38. 276.¶ Et *non copulat, sed mentem, & verba disiungit.* 31. 10. 269.

Vide

Vide Dictiones, & Clausulę.

Verisimilitudo *operatur, vt probent ea, quæ alias non probarent*. 21.37.177. ¶ *In omni negocio sequenda est*. 39.13.325.

Vicinus *vt excludatur à retractu Iure congrui necesse est vt sciuerit alienationem verè, & plenè, non autem præsumptiuè*. 39.38.328. ¶ *Si sit testis Instrumento venditionis, non ideo excluditur à retractu, nisi intimetur venditio*. 39.47.329. ¶ *Habens à Statuto certum tempus ad redimendum à die scientiæ intelligitur de scientia verà, & plena*. 39.51.52.329.

Vindicatio *emphytheuta competit vtilis*. 2.1.11. ¶ *Extrema, vtilis rei vindicationis qualia sint*. 2.3.11. ¶ *In rei vindicatione dominium in primis est probandum*. 10.8.68. ¶ *Venditor decocto emptore non vindicat rem venditam habita fide de pretio: sed concurrit vti creditor pretij*. 10.10.17.68. ¶ *Limita nisi specialiter sibi res venditas hypothecasset*. 10.11.69. ¶ *Secus si generaliter tantũ hypothecasset*. 10.12.69. ¶ *Item secus si specialis hypotheca non cõtrahatur vna cum ipsa venditione, sed postea*. 10.13.69. ¶ *Item limita nisi venditor sibi reseruasset dominiũ donec pretium solueretur*. 10.14.69.

Viuentis *non datur hæreditas*. 20.4.154.

Vnionis *natura est res vnitas ad eandem essentiam deducere, ita quod vnum ab alio separari nequeat*. 47.11.381.

Vniuersitas *est quid diuersum à singulis de Vniuersitate*. 34.9.285. ¶ *Procurator non dicitur Procurator singulorum vniuersitatis*. 34.10.385. ¶ *Aduocatus potest contra singulos vniuersitatis aduocare*. 34.11.285. ¶ *Bona non sunt singulorum, nec è contra*. 34.12.285. ¶ *Pro debito Vniuersitatis singuli eiusdem Vniuersitatis conueniri nequeunt*. 34.13.285. ¶ *Pro debito Vniuersitatis contra eius bona est agendum*. 34.14.285. ¶ *Collecta est imponenda pro soluendo debito, si eius bona non sint*. 34.15.17.285. ¶ *Collecta est imponenda pro soluenda pœna, & condemnatione Vniuersitatis*. 34.18.285. ¶ *Concilium Generale potest bona etiam, & personas singulorum obligare pro debito Vniuersitatis*. 34.20.286. ¶ *Contra si non à Concilio Generali, sed à Sindicis, vel Prioribus tantum*. 21. ¶ *Amplia etiamsi Vniuersitas recognoscat Superiorem, qui tamen assenserit* 22.287. ¶ *Superiorem recognoscens potest legem condere eius accedente consensu*. 34.23.287. ¶ *Singulis Vniuersitatis obligatis pro debito Vniuersitatis pro virili tenẽtur, nisi dictum sit* in solidum. 34.24.287. ¶ *Indemnes seruare tenetur eos, qui pro publica causa damna passi sunt*. 34.26.287. ¶ *Mutuans, an teneatur probare mutuatam pecuniam versam fuisse in vtilitatem Vniuersitatis*. 34.28.288. ¶ *Testes Vniuersitatis pro Vniuersitate quando probent*. 35.29.296. ¶ *Publica nõ dicuntur facta in Concilio Generali Ciuitatis*. 40.51.337. ¶ 56.339.

Voluntas *etiam tacita prædominatur verbis*. 17.35.135. ¶ *In Vltimis volũtatibus principaliter mẽs Testatoris inspicitur*. 17.38.135. ¶ *Contrahentium vbi est clara, non est opus coniecturis*. 20.56.161. ¶ *Quæ deducitur ex Actu non extenditur vltra quam de necessitate inferatur ex ipso Actu*. 22.76.195. ¶ *Ad ignorata non extenditur*. 23.22.201. ¶ *Coacta dicitur voluntas*. 35.3.291. ¶ *Coacta non dicitur libera*. 35.5.291. ¶ *Libera quæ dicatur* 35.5.6.291. ¶ *Debitum ex causa dotis dicitur voluntarium*. 36.4.303. ¶ *Testator est ab hærede præcisè seruanda*. 36.17.304. ¶ *Coniecturata operatur vt expressa*. 36.20.21.305. ¶ *Expressa dicitur tam quæ, ex verbis expressis, quam quæ ex coniecturis deducitur*. 36.39.308. ¶ *Potestas, & voluntas Actus omnes regunt*. 49.3.390. ¶ *Non sufficit, vbi Potestas deficit*. 49.4.390. ¶ *Ex verbis dispositionis elicitur*. 50.3.397. ¶ *Est causa substantialis omnium contractuum*. 54.36.442. ¶ *Societas incidens sine voluntate non consistit*. 54.36.442. ¶ *Ex coniecturis probatur*. 60.26.484. ¶ *Defunctorum voluntates nõ possunt stare in suspenso*. 62.28.496. *Declara* 29.30.497. ¶ *Testatoris facit dispositionem conditionalem, quæ alias non esset*. 63.20.500. ¶ *Testatoris vel legis non satisfit, nisi causa finalis adimpleatur*. 67.26.515. ¶ *Annus datur ad adimplendam voluntatem Testatoris*. 69.34.525. *Declara quando currere incipiat ille annus*. 35.36.37. ¶ *Quod repugnat voluntati Testatoris non admittitur*. 70.12.530. ¶ *Impeditus per aliquod tempus obtemperare voluntati Testatoris, nõ decadit ab hæreditate*. 70.14.530. ¶ *Testatoris qualitas est animaduertenda in interpretanda eius voluntate*. 71.6.533. ¶ *Suspensio voluntatis Testatoris non admittitur, vbi posset esse perpetua*. 75.12.540. ¶ *A Testatoris voluntate recedendum non est* 84.15.582.34.587. ¶ *Testatoris dominatur in Testamentis*. 92.11.633. ¶ *Argumentum à communiter accidentibus valet pro interpretanda voluntate Testatoris*. 96.89.675. ¶ *Hæres declarare non potest voluntatẽ Testatoris*. 96.92.675. *Limita in hærede immediato*. 93.94. ¶ *Item dum non tendit ad inducendum nouum fideicommissum, sed interpretandum antiquum*. 96.95.676. ¶ *Item dum non infert damnum, sed lucrum adimit*. 95. ¶ *Testatoris ex alio Testamento licet reuocato declarari potest*. 97.14.680.

Vox *qualiter dicatur emissa*. 41.14.355.

Vsuræ *lucratiuæ absq. vllo interesse erant debitæ*. 58.7.456. ¶ *Interesse excedere potest legitimum modum vsurarum*. 58.7.466. ¶ *Debebantur aliquando ex mora irregulari, aliquando ex regulari*. 58.8.466. ¶ *Ex mora regulari erant debitæ in omnibus contractibus bonæ fidei*. 58.9.466. ¶ *Restauratoriæ, seu recompensatoriæ debebantur etiam sine mora regulari*. 58.10.466. ¶ *Ius Canonicum lucratorias omnino vetuit, punitorias autem, restauratorias, seu recompensatiua permisit*. 58.11.465. ¶ *Triplicis generis sunt lucratiuæ, restauratiuæ recõpensatiuæ*. 58.21.468. ¶ *Lucratiuæ propriè vsuræ dicuntur*. 58.32.33.468. ¶ *Lucratiua omni Iure prohibita est*. 58.33.34.458. ¶ *Restauratiua est omni Iure permissa*. 58.35.468. ¶ *Recompensatiua quæ sit*. 58.36.469. ¶ *Leges permittentes vsuras lucratiuas sine mora sunt correctæ*. 58.37.38.39.40.469. ¶ *Restauratiua damni, vel lucri est punitiua moræ*. 58.71.473. ¶ *Liquidatione pendente non concurrunt*. 58.78.474.

Usumfructũ *Pater repudiare potest in præiudicium Creditorum in Aduentitijs filij*. 24.47.210. ¶ *Declara* 48.

Vsus *Statuti probãdus est ab eo, qui Statutum allegat*. 6.7.40. ¶ *Declara* 9.10.41. ¶ *Statuto non probato, non vsus probatus remanet*. 6.8.40. ¶ *Communis vsus loquendi in contractibus seruari debet*. 22.87.197. ¶ *Loquendi Principis attenditur in concessionibus*. 50.51.409.

Uxori *legatis à Marito dotibus non receptis debentur titulo legati, si non actione dotis*. 9.5.62. ¶ *Dotem legatam*

potest Vxor titulo legati, vel actione dotis petere. 9. 6.62. ¶ *Non cõsequitur dotes legatas à Viro si post legatum factum Maritus restituat.* 9.12.63. ¶ *Subtrahens post obitum Mariti eiusdem res actione furti ab hærede vexari nequit.* 27.1.240. ¶ *Rationes variæ.* 1. 3.4. *Amplia etiamsi per verba de futuro non de præsenti esset Matrimonium contractum.* 4. *Declara* 15. 17. *& seq.* 241. ¶ *Expilatæ hæreditatis actio aduersus vxorem non datur.* 27. 8.9. 240. ¶ *Subtrahens Viro rem alterius sibi commodatam potest à domino rei comodatæ actione furti accusari.* 27.17.241. ¶ *Subtrahens tertio rem viri comodatam potest à commodatario actione furti accusari.* 27. 17. 241. *Declara* 18. 19. ¶ *Seruus licet domino furtum faciat, furti non tenetur* 27. 20. 242. ¶ *Non restituens mortuo viro res subtractas eo viuente dicitur nouum furtum facere.* 27.25. 243. ¶ *Pro furto magno potest criminaliter contra Vxorem procedi.* 27.30.243. ¶ *Declara nu.* 36. 244. ¶ *Lucratur Anulos, cum quibus fuit desponsata.* 30. 35.266. ¶ *Quod relinquit Viro censetur animo cõpensandi cum lucro dotali.* 36.28. 29. 306. 41.308. ¶ *Maritus potest agere pro vxore sine mandato.* 39. 9. 325. *Amplia etiamsi sit putatiuus.* 10. ¶ *Præsumitur scire, quod scit maritus.* 39. 11. 325. ¶ *Maximè dum simul habitant.* 14.15. ¶ *Emphytheuta vxoris satis est vt marito denunciet alienationem.* 39. 12. 325.

Quæ supra exciderunt in verbo *Euictio* hic supple.

Euictio *quem de Euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.* 2.15.13. ¶ *Emens scienter rem alicui oneri subiectam ea ex illo onere euicta, non habet regressum, nisi expresse in illum casum Euictio sit stipulata.* 2. 16. 14. ¶ *Contrarium in diuisione.* 2. 17. 14. ¶ *Promissor euictionis non repellitur si ex natura rei euincatur.* 2.18.14. ¶ *Declara* 2.19.24. ¶ *Contrarium nu.* 25. ¶ *Clausula* Aut aliter quomodocumq. fuerint euicta, *quid operetur.* 2. 23.15. ¶ *In venditione bonorũ emphytheuticorũ non sufficit promissio euictionis per clausulas generales, sed est necessaria indiuidua in casu lineæ finitæ, vt prosit.* 2.25. 15.

LAVS DEO, & DEIPARÆ UIRG. MARIÆ PATRONÆ NOSTRÆ.

Datam fidem in fine Consult. XC, narrandi exitum illius Causæ liberare mihi vix in præsenti conceditur. Cum eius decisio vsq. in hãc diẽ dilata transactioni causam dederit. In qua siue rationum pondus suasit, seu Mediatoris Authoritas compulit Marchionem Bonifatium Marchionis Fortunati pendẽte Iudicio defuncti filium tres quartas partes bonorum recipere, & aliam quartam partem Marchioni Io. Mariæ dimittere, vt mihi rescribitur.

In hoc Primo Conſultationum Volumine

Chalcographus meus nullum aliud humanitatis ſuę ſignum mihi dare voluit
Quam Errare

Monitus autem ne Perſeueraret
Emendationi promptum ſumptibus tamen meis, & ſibi non inutili Religione
Hic ſe obtulit

In Altero vero imprimendo Volumine

Pulcherrimam ſuæ liberalitatis ſpem blanda characterum ſpecie
Mihi compoſuit
In animo tamen meo non impreſsit.

Humanius age tu mecum ò Lector
Et claudicantis Ingenij mei lapſus
Seuero pede ne premas, ſed amica manu ſubleues
Oro.

Pagina	Columna	Linea	Error	Correctio
5	1	20	ceſſio	ceſſionem
5	1	21	præfata	præfatam
56	2	penult.	Reis	Reos
71	2	29	tracitis	tacitis
72	1	24	Cæpell.	Cæpoll.
73	2	31	adhibitus	adhibitum
76	1	41	eorum	eius
78	1	45	poteſtati	proteſtati
83	2	52	cum	cum
90	2	16	pro	poſt
113	1	37	aunis	anni
113	2	31	Anus	Auus
131	1	5	bonam	bona
134	1	49	certa quantitas	certam quantitatem
135	1	17	perſolui	perſoluatur
135	2	38	cedendum	ad cedendum
135	2	43	legatem	legatam
135	2	47	hære	hæres
139	2	7	ſimul.	ſimil.
139	2	vltima	fideicmiſſum	fideicommiſſum
140	1	10	animaduertatur	ſi animaduertatur
144	1	25	voluerit	voluiſſe
145	1	17	Statuti aut vi alio	Statuti vi, aut alio
146	1	1	retictis	relictis
147	1	2. Cõſult.	euitanda	euitandam
150	1	47	eo enim caſu transferatur,	transferatur, eo enim caſu
151	1	39	cedentis	cedentes
159	1	51	vt	dele vt
163	1	32	recipiendam	recipienda
167	2	44	lumen	delendum
169	1	12	Ipſæ	Ipſa
170	2	37	poſt verbum ſubſtitut. adde	obnoxia
176	2	16	dona	donans
178	1	27	ſic	ſit
180	2	45	eſſet	eſſe
180	1	46	fueri	fuerit
185	1	44	poſt ſemocinatur delendum	eſt fere
193	2	48	confirmatur	confirmatur
194	1	6	caſu	caſu
199	1	2	declarari Mãſi	Manſi declarati
199	1	10	ſterialia	ſterilia
199	1	42	deteroriat.	deteriorat.
200	2	50	fructuoſior	fructuoſius
206	1	24	Karez	Suarez
206	2	19	Ita ſi	Si ita
206	2	47	factæ	factam
218	2	44	poſt verbum vbi (adde)	ſupra
228	1	18	accidens	accidentem
235	1	31	ſpatijs	ſpatii
240	1	19	Tribunali	Tribunal
240	2	2	Iuriſconſultis	Iuriſconſultus
243	1	6	ſed aditam	ſed non aditam
249	1	5	ſit aliquid	delendum ſit

Pagina	Columna	Linea	Error	Correctio
249	2	33	no	non
264	1	56	corrado	co rrodo
265	1	21	fratibus	fratribus
265	2	24	ſtipulara	ſtipulatio
266	2	9	quia	qui
273	2	16	voluerit	voluerit
274	2	22	fit	ſit
286	1	3	proprium	propriorum
296	1	27	50	19
299	2	40	creditor	debitor
303	1	27	hæredu	hæredum
306	2	6	relinquendam	ad relinquendam
306	2	31	argumrintum	argumentum
306	2	32	improbat	improbatur
321	1	1	ad euitandos circuitus ſtatuiſſe,	delendum
325	2	55	citur	dicitur
329	1	34	denunciatur	denunciationis
332	2	52	præſationes	probationes
333	2	56	dieeta	dicta
347	2	6	enoram	notam
352	1	25	fit	ſic
361	1	27	iuſta	iuxtà
392	1	31	non	delendum
398	1	2	Jecita	lecito
406	2	9	ſtata	ſtato
407	1	37	che	come
407	2	36	l'Inueſtiture	nell'Inueſtiture
409	1	35	riduſi	deduſi
454	2	16	poſt verbum ſcripta, (adde)	vti dicebatur,
463	2	32	filii	filiis
469	2	13	multi	mora
475	1	6	petendo	petente
480	1	14	Pichard.	Ficard.
484	1	38	Iudicium	Iudicium
484	1	39	permandi	permanendi
486	2	45	&	delendum
487	1	25	Iuriſdictionem	Iuriſdictione
487	1	46	43	53
488	1	7	diſputationi	diſputationis
489	2	45	poſt verbum diſpoſitione (adde)	Legis
492	2	5	eſt	eſſet
492	2	17	defecerit	defecerint
501	2	47	quoſque	quovſque
507	1	9	ſternandamquo	ſternendamque
509	2	46	benen	benè etiam
510	1	15	Cumani	Cumanus
514	2	52	nutlus	nullus
518	1	30	Conſultationis	Conſultationibus
533	1	24	vberioribus	vlterioribus
534	2	34	ſecundariam	ſecundam
543	1	17	ea	&c.
545	1	1	adde	non
548	1	27	procurãdæ	procreandæ
563	1	56	dictione	dictionem
564	1	47	nulli	nullæ
565	1	6	ſucceſſionis	ſucceſſioni
568	2	52	totam	tota
568	2	10	dem	Idem
569	1	42	Statatum	Statutum
577	1	4	poſt verbum videtur (adde) D. Altograd.	
589	1	5	(adde) vt ſcilicet procedat ſolummodo	
589	1	7	expunge. hęreditariis, & add. non autem in feudis	
594	1	8	æquale	& quale
599	2	4	tribus	duabus
599	2	6	adde	redditis
602	2	33	vagnion.	Giouagnion.
607	2	40	Allerum	Alterum
613	1	33	emphhytheutice	emphitheuticæ
613	2	55	Inſtituram	Inueſtituram
624	1	46	Iuuare	Iuuari
624	2	47	vt adductis dixi	dele
650	1	21	gradum	gradu
660	1	36	iundamento	fundamento
661	1	49	filia	filii
650	1	5	vocationis	vacationis
690	2	51	quod	quoad
690	2	54	quod	quoad
690	1	27	conſ.	clauſul.
692	1	51	vocationis	vacationis
696	1	15	omnimoda	omnimodam
706	1	27	in	dele
721	1	33	talio	alio

FINIS.

597741

Digitized by Google

Prem. Legatoria Artistica
ACHI... ...ORE
Via Grande Archivio, 3 - Napoli
Digitized by Google

Digitized by Google